

**LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN
COLOMBIA. UNA MIRADA A LA REPARACIÓN**

**MANUELA DUQUE MOLINA
SIMÓN VILLA JARAMILLO**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2014**

**LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN
COLOMBIA. UNA MIRADA A LA REPARACIÓN**

**MANUELA DUQUE MOLINA
SIMÓN VILLA JARAMILLO**

**Trabajo de grado para optar
al título de abogado**

**Asesor: José Alberto Toro Valencia.
Profesor Escuela de Derecho, Universidad EAFIT**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2014**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2014

CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN	5
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	8
1.1 El concepto de justicia transicional.....	11
1.1.1 Antecedentes.....	11
1.1.2 La Justicia Transicional en el mundo actual	18
1.1.3 Objetivos de la Justicia transicional	22
1.2 Justicia transicional: la dimensión de la reparación.....	266
1.2.1 El concepto de reparación	26
1.2.2 El derecho a la reparación en el ámbito internacional	299
1.2.3 Reparación en el sistema interamericano (conceptos principales)	38
2. LOS CASOS DE ARGENTINAY CHILE	49
2.1 Contexto histórico: dictadura militar argentina.....	544
2.2 Contexto histórico: la dictadura militar chilena	588
2.3 Perspectiva de los programas de reparación de víctimas en Chile y Argentina	644
3. EL CASO COLOMBIANO	79
3.1 Contexto histórico, antecedentes del conflicto colombiano	79
3.2 Antecedentes (ley 975 de 2005; C-370 de 2006)	833
3.3 Reparación en la ley 1448 de 2011 y restitución de tierras	922
3.4 Una mirada crítica al proceso de restitución de tierras.....	100
3.5 La sentencia n° 007 de restitución de tierras: ¿punto de partida o de llegada?	1033
4. CONCLUSIONES- MIRADA COMPARADA	1099
BIBLIOGRAFÍA	1155
JURISPRUDENCIA ANALIZADA.....	125
LEGISLACION	127

INTRODUCCIÓN

El siglo XX no sólo no trajo el pretendido progreso moral, sino que fue escenario de las más cruentas guerras jamás presenciadas por la humanidad y de múltiples dictaduras de todo tipo, entre las que cabe mencionar regímenes militares del Cono Sur, como en Uruguay, Chile, Brasil, Paraguay y Argentina, los regímenes comunistas del este de Europa y Camboya los gobiernos despóticos de los países árabes y el África subsahariana. Las atrocidades, sin embargo, no se han limitado al ejercicio de las dictaduras, sino que han sido frecuentes en el desarrollo de las guerras, en especial las guerras civiles a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, como el caso colombiano. Para dar respuesta a períodos de atrocidades masivas, ha surgido de manera reciente un campo de estudio que se ha consolidado en los últimos años: la justicia transicional.

La justicia transicional ha sido el resultado de la observación y la construcción de un marco teórico y un curso de acción, a partir de premisas ético-morales, que se inscriben en el proceso de construcción y consolidación democrática. En consecuencia, las diversas medidas y respuestas a los períodos de atrocidades masivas y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos, y/o el Derecho Internacional Humanitario, de ahora en adelante DDHH y DIH respectivamente, que dejan como resultado numerosas víctimas de homicidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado, entre otros, deben llevar a la construcción de estados democráticos de derecho y, por ende, al fortalecimiento de la ciudadanía.

Estas respuestas no se ajustan a un modelo único, sino que parten de diversas concepciones y miradas, de acuerdo con el momento histórico y las realidades culturales. Es así como el enfoque ha cambiado históricamente, y las estrategias se priorizan de manera diferenciada dependiendo de la realidad de cada país y su

contexto asociado. Así, en sentido estricto, sólo se podría hablar de justicia transicional a partir de la década de los 80 del siglo XX, entendida esta como un proceso más allá de la retribución penal y que aboga por la construcción o reconstrucción de sociedades democráticas.

En un inicio, y desde el final de la Primera Guerra Mundial, las potencias vencedoras iniciaron procesos de rendición de cuentas cuya espina dorsal estaba constituida por tribunales penales y el ejercicio de una justicia de carácter retributivo la retribución entendida, esencialmente, como el ejercicio público de la venganza, mediada por un tercero diferente a la víctima, que busca un castigo de acuerdo con la gravedad del daño¹. Sin embargo, fue sólo a partir de la constitución del Tribunal de Núremberg en 1945 cuando se da un salto en la construcción de este modelo y que sienta las bases para el surgimiento del derecho penal internacional. Sin embargo, a lo largo del siglo XX las respuestas se fueron complejizando hasta avanzar hacia un enfoque centrado en la reconciliación, a partir de un modelo de justicia restaurativa, que incluye temas tan variados y complejos como la reparación, el perdón y la verdad, pilares ineludibles para el bienestar de las víctimas. Esta nueva respuesta integral, la justicia restaurativa propende por la reconstrucción o construcción de una armonía social que deja de priorizar la respuesta penal, para centrarse en una mirada alrededor de las víctimas, sin dejar de lado a los victimarios y el resto del conglomerado social. En esta estrategia se encuentran tanto la reparación y la búsqueda de la verdad, que buscan devolver la dignidad a las víctimas, como los procesos de desmovilización, desarme y reintegración centrados en los victimarios y antiguos combatientes. Para efectos del presente trabajo realizaremos un énfasis en la restitución de tierras, mecanismo de la reparación, como instrumento que incide y permite la construcción de ciudadanía y, por ende de democracia.

¹ MINOW, Martha. *Between Vengeance and Forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998. p.118 y 147.

Jon Elster afirma que “la justicia transicional está compuesta de los procesos penales de depuración y de reparación que tienen lugar después de la transición de un régimen político a otro”, y agrega, en lo que él mismo llama “la ley de la justicia transicional”, que “la intensidad de la demanda de retribución disminuye con el intervalo de tiempo entre las atrocidades y la transición, y entre la transición y los procesos judiciales.”² Se entiende entonces, que la justicia transicional está compuesta por un conjunto de mecanismos jurídicos, políticos, sociales y culturales, que se orientan por la misma lógica que propone la estrategia de cambio de un sistema a otro, por medio de la cual se busca alcanzar un nivel de reconciliación social, que fortalezca el sistema democrático de un país.

² ELSTER, Jon. *Rendición de cuentas: La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz Editores, 2006. P. 15 y 97.

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Si bien el surgimiento del término justicia transicional se remonta tan sólo a la década de los años ochenta del siglo XX, es ineludible encontrar claras referencias a ésta, entendida como respuesta a períodos de atrocidades masivas, luego de la Segunda Guerra Mundial y aún, en un ejercicio de valoración ponderada, en los fallidos juicios de Leipzig y Constantinopla que tuvieron lugar luego de la Primera Guerra Mundial³.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el Tribunal de Núremberg en 1945 marca un punto de inflexión ante el surgimiento de la responsabilidad penal individual en el ámbito internacional y la consagración de los crímenes de lesa humanidad como delitos internacionales. Luego de 1946, una vez proferidas las condenas en el marco del ejercicio del Tribunal de Núremberg, la transición Argentina a la democracia y su comisión de la verdad constituida, conocida como Comisión Sábato, es el más sólido referente de un intento por responder a períodos de masivas violaciones a los derechos humanos yendo más allá de los limitados alcances de los tribunales penales y sopesando las necesidades de las víctimas, urgidas por encontrar una respuesta: ¿qué pasó?

Este modelo, más cercano a los parámetros de la justicia restaurativa, llevó a la paulatina definición y decantación de las medidas que hoy componen la justicia transicional, justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, así como a los mecanismos que garantizan su implementación, siendo uno de los más importantes, modelos transicionales locales o particulares enfocados en la justicia penal y la protección de los DDHH, al surgimiento de convenciones internacionales diseñadas en el contexto de la justicia transicional. De manera

³ BASS, Gary J. *Stay The Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*. Princeton: Princeton University Press, 2000. p. 424.

gradual, los diversos procesos empezaron a incorporar mecanismos con grados diferenciados de verdad, memoria, justicia y reparación, en un intento por encontrar caminos hacia la reconciliación que incluyeran la necesidad de devolverla dignidad y honra a quienes enfrentaron “injusticias políticas, sociales económicas y culturales; estableciendo modelos constitucionales más dinámicos.”⁴

Esta mirada inicial permite construir el marco de referencia para el desarrollo del presente trabajo centrado en el caso colombiano. La justicia transicional tiene un fin específico: lograr que la transición de la guerra a la paz, para una situación como la colombiana, genere más democracia, entendiendo que la existencia de una guerra implica vulneración de derechos y por ende, democracia restringida o ausencia de democracia.

Después de lo anterior y teniendo en cuenta que actualmente en Colombia se vienen implementando mecanismos de justicia transicional, cuyo corpus principal está constituido por la Ley 1448 de 2011, es importante determinar el objetivo del actual trabajo de grado. Respecto a este cabe resaltar que el proceso colombiano que se encuentra en desarrollo es de exclusivas características enfocadas a la reparación de las víctimas, especialmente a la restitución de tierras que regula la mencionada ley, en consecuencia se pretende dar respuesta al siguiente interrogante: ¿cómo se inserta el proceso de restitución de tierras, contemplado en la Ley 1448 de 2011, en el marco de la justicia transicional, y el cumplimiento de sus objetivos? Para cumplir con dicho fin, partiremos de exponer el concepto de justicia transicional, sus antecedentes y las variaciones en su enfoque. Luego, se presentarán las diversas medidas, centrándonos en los objetivos, tanto finales como mediatos de la justicia transicional, como en los objetivos específicos de la reparación en tanto medida. Para presentar esta discusión utilizaremos el texto de Pablo de Greiff llamado *Justice and Reparation* con el fin de enmarcar la

⁴ VALENCIA VILLA, Hernando. *Introducción a la Justicia Transicional*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2007. p. 11.

discusión, se resalta especialmente este texto, pues el autor ya mencionado es actual relator de Naciones Unidas para la justicia transicional y director del Centro de Investigaciones del *International Center for Transitional Justice*, la ONG con más prestigio mundial en la materia. Pablo de Greiff es considerado pionero en plantear objetivos complejos para la justicia transicional y en ayudar a perfilarla, dada su complejidad, en una disciplina que ya cuenta con un journal en el ámbito académico internacional.

A renglón seguido, y teniendo claro que el concepto de reparación y sus alcances han tenido un importante desarrollo jurisprudencial, en especial por parte de la Corte IDH, realizaremos una presentación de los principales conceptos abordados por la Corte IDH y su evolución, para lo cual tomaremos, a manera de guía, las sentencias que doctrinantes como Arturo Carrillo y Felipe Gómez Isa consideran emblemáticas. Una vez establecido el concepto de reparación, realizamos una mirada comparada a dos procesos que se constituyen en referentes ineludibles, Argentina y Chile, con el fin de ver las posibles lecciones aprendidas en relación con los procesos de implementación de la reparación, así como las diferencias respecto al caso colombiano. Por último, se presenta el caso colombiano. En primer lugar, se presenta un breve contexto del conflicto colombiano, luego el marco legal, con énfasis en el proceso de restitución de tierras. Posteriormente, se presentan dos visiones de la restitución de tierras y sin pretensión de exhaustividad, se realiza una lectura analítica de reciente fallo del Tribunal de restitución de Tierras de Antioquia a favor de la comunidad Embera del Alto Andagueda, a la luz de los objetivos de la justicia transicional planteados en el marco teórico y su incidencia en el desarrollo de una reparación con sentido democrático. Por último, se presentan conclusiones más con ánimo propositivo y orientadas hacia la investigación que con fines concluyentes, dado el carácter limitado del presente trabajo.

1.1 EL CONCEPTO DE JUSTICIA TRANSICIONAL

1.1.1 Antecedentes

La concepción dominante de la justicia transicional es aquella en la cual un Estado se encuentra en proceso de transformación de regímenes en los cuales se han presentado violaciones a los DDHH y al DIH y se está en la búsqueda de fortalecer el estado social de derecho y reivindicar la plena ciudadanía. Si bien hay una elevada coincidencia en esta definición, tanto por parte de doctrinantes como de la normativa internacional y la jurisprudencia referida, la justicia transicional no se ajusta a un modelo único que permita establecer una forma unívoca para su aplicación. “El régimen internacional en relación a la defensa de los DDHH, está soportado en la convicción de respetar y garantizar las condiciones de vida de la persona, una dignidad humana que se ha reconocido en un proceso histórico y, además, reflejan el estándar moral de la humanidad”⁵.

De otro lado, si bien el desarrollo de la justicia transicional y sus objetivos, parecieran inscribirse en el marco de un progreso moral de la humanidad, no es esta una tarea concluida, dados los nuevos retos sociales derivados de la globalización y los fenómenos asociados a la explotación de recursos naturales, entre otros. Es claro, si bien el tránsito de dictaduras a democracia y de guerras civiles a situaciones de paz está cada vez más delimitado, el concepto de paz y democracia está en continua transformación.

El concepto de justicia transicional a nivel mundial comenzó a desarrollarse, tal y como se conoce hoy, durante la década de los ochenta, cuando fue utilizado por primera vez, y en la década de los noventa cuando se comienza a consagrar y desarrollar el concepto en los textos, tal y como lo destaca el Centro Internacional para la Justicia Transicional al afirmar que:

⁵ BROWN, Chris. “El régimen internacional contemporáneo de derechos humanos.” En: *Sovereignty, Rights and Justice*. Cambridge: Polity Press: Vol. 1. 2002. p. 2 y 6.

(...)no existe con exactitud un período histórico en el cual se identifique el origen de la justicia transicional, puede remontarse a períodos antes de Cristo donde ya se planteaban estrategias de negociación para implementar democracias, pero para finales de los años 80 y principios de los 90, con el fin de dar respuesta a cambios y políticas y una necesidad de justicia en países de América Latina y Europa oriental, que para esa época existía en el entorno una necesidad de enfrentar adversidades, derivadas de abusos generados por los sistemas gubernamentales anteriores, y con el objetivo de no arriesgar la transformación política que estaba ejecutándose, se presentaron cambios denominados “transiciones a la democracia” y desde allí puede decirse que se dio nombre a este modelo, como un campo multidisciplinario denominado “justicia transicional”⁶.

A pesar de lo anterior, y de no tener un período de tiempo exacto, se resalta el estudio de un destacado teórico en el tema, que evidencia cronológicamente la aparición del concepto de justicia transicional y el desarrollo del mismo tal y como se conoce hoy en día. Es por ello que se permite resaltar el texto “Genealogía de la justicia transicional” de Ruti G. Teitel que expone la relación que existe entre el tipo de justicia que se persigue y las restricciones políticas. Teitel resalta la división en tres fases, las cuales abarcan diversos momentos y los respectivos objetivos de la justicia transicional en cada período. “Los orígenes de la justicia transicional moderna se remontan a la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, la justicia transicional comienza a ser entendida como extraordinaria e internacional en el período de la posguerra después de 1945.”⁷

De acuerdo con lo anterior la autora destaca la primera fase donde se desarrolla el concepto referido y que domina la etapa de la posguerra en Europa. Los juicios de Núremberg son presentados como el triunfo de la justicia transicional por su importante sujeción a los esquemas y principios del derecho internacional, toda vez que el significativo aporte de este modelo consiste en la definición de estado

⁶ CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. *¿Qué es la justicia transicional?* Disponible en: <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=CK-ji7TSqb0CFZRR7AodLX0A2g>. [citado 23, febrero, 2014]

⁷ TEITEL, Ruti G.. “Transitional Justice Genealogy”. En: *Harvard Human Rights Journal*. 2003. Vol. 16, p. 2

de derecho en términos aplicables a nivel universal. Núremberg, sin duda, sentó las bases de construcción de un marco moral ineludible, acerca de la respuesta apropiada a períodos de atrocidades masivas.

En los juicios mencionados se buscó establecer la responsabilidad criminal de los actores a nivel internacional y no exclusivamente nacional lo que implicó, entre otras cosas, la aparición del concepto de soberanía limitada de los países en el ámbito internacional. El Tribunal de Núremberg abre las puertas para la responsabilidad penal individual y limita el ejercicio soberano de los estados, en la medida en que establece crímenes internacionales susceptibles de ser juzgados internacionalmente, aún si ellos son cometidos en el territorio del propio estado nación y en contra de sus ciudadanos. Fue en esta etapa de la historia en la que se determinó la ampliación de una política internacional, pues esta se consideraba un soporte fundamental para mantener el estado de derecho.

A los juicios de Núremberg, de acuerdo con Martha Minow, se les atribuye el haber reconocido que no era injusto castigar a los acusados que tenían conocimiento de que sus actuaciones eran desaprobadas por la comunidad internacional en general, aun sin la existencia de una norma positiva que lo expresara claramente. También se elevó la posición jurídica del derecho internacional, incluso aprobando la aplicación de la norma internacional sobre el derecho interno de un Estado.

“Mientras que el objetivo de la norma de la justicia transicional afirmado en esta fase era la determinación de responsabilidades [accountability], la impresionante innovación en aquel tiempo fue el giro hacia el Derecho Penal Internacional y la extensión de su aplicabilidad más allá del Estado, es decir, al individuo”⁸. Si bien este fue el objetivo de la justicia transicional en este período de la historia, es importante mencionar que también se comenzaron a celebrar tratados y

⁸ Ibíd. P. 30 y 39.

convenciones con los cuales se resaltó la importancia del derecho dentro de estos procesos, lo que permitió la generación de estándares más altos de conducta, exigibles a todos los estados. Cabe destacar que a pesar de la importancia y el desarrollo que tuvo el Derecho Internacional en esta fase, la selectividad de los procesos, los pocos juicios y, en algunos casos, las bajas penas, generaron enormes críticas además del poco interés que se presentó por procesar las violaciones de DDHH cometidas por los países que conformaron la coalición conocida como: los Aliados⁹.

En lo que la autora denomina la Fase II, hace referencia al proceso que se produjo después de la Posguerra, describiéndolo así: “Las últimas dos décadas del siglo XX se caracterizaron por una verdadera ola de transiciones políticas. El colapso de la Unión Soviética, el fin del balance bipolar del poder y la concomitante proliferación de procesos de democratización política y modernización marcó el comienzo de la fase de la posguerra fría de la justicia transicional”¹⁰.

Lo anterior se presentó debido a los movimientos que acontecieron al descomponerse la Unión Soviética pues se presentaron movimientos a nivel mundial durante la década de los setenta y ochenta tanto en Sur América, como en Europa del Este y Centroamérica que lograban demostrar la conexión e influencia del bipolarismo soviético y estadounidense. Cabe resaltar que aquellos estados como Argentina que se encontraban saliendo de regímenes militares, no estaban seguros de aplicar el concepto de justicia transicional como se describe en la Fase I, pues no se consideraba posible garantizar la implementación de grandes juicios nacionales y/o internacionales para juzgar a aquellos actores dentro de la dictadura, lo que dificultó aún más la legitimación del nuevo régimen y la reconstrucción de la nación. De hecho, la Junta Militar Argentina promovió

⁹ MINOW, Martha.: “Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?” En: SAFFON, María Paula. *Justicia Transicional estudio preliminar*. Bogotá: Universidad de los Andes. 2011. p. 89, 98-99

¹⁰ TEITEL. Op. Cit., p. 7.

normas que decretaban la auto amnistía y a lo largo de la década de los ochenta el ejército argentino, como un todo, se opuso al desarrollo de procesos penales orientados a establecer la posible responsabilidad por violaciones de los derechos humanos durante la dictadura. Sin embargo, se resalta que el Derecho Internacional ejerció un rol importante, ya que proveyó una fuente alternativa de Estado de Derecho, con el cual se pretendía guiar los juicios nacionales, apoyando este proceso en cada país para facilitar la reconstrucción del tejido social.

“Mientras la política de justicia de la Fase I sencillamente asumió la legitimidad de castigar los abusos a los DDHH, en la Fase II la tensión entre castigo y amnistía se complicó con la admisión y reconocimiento de dilemas inherentes a períodos de cambio político”¹¹. Como consecuencia de lo anterior en la Fase II, como la llama Teitel, se desarrollaron diversos conceptos de justicia, pues se comenzó a analizar los valores del Estado ideal de derecho que no permitían que los procesos de transición se ajustaran debidamente a sus necesidades. Por lo que se hizo necesario que estas condiciones se implementaran de acuerdo con las especificidades de cada país y de acuerdo con el momento histórico.

Cabe destacar que el derecho penal fue el elemento sobre el que se fundamentaron los procesos transicionales a nivel mundial inicialmente, pero este comenzó a presentar los problemas tradicionales de todo sistema, tales como: manipulación indebida de la ley; bajo sometimiento a la justicia; un poder judicial sin autonomía; dudas acerca del real ejercicio del debido proceso, lo cual en países con sistemas democráticos débiles dificultaba especialmente la construcción del estado de derecho y, de una u otra manera, desvirtuaba el aporte de la justicia en los procesos de transición.

¹¹ Ibíd. p. 8.

Debido a lo anterior muchos países decidieron implementar métodos alternativos para esclarecer la verdad y la responsabilidad en los hechos. La Fase II se caracterizó por realizar concesiones importantes sobre el Estado de Derecho, “... si bien inicialmente la justicia transicional de la Fase I parecía asumir su potencialmente ilimitada extensión y universalidad en el derecho, ya en su segunda fase ésta fue reconocidamente más contextual, limitada y provisional¹²”. En esta fase es importante destacar el contexto político y el sentido que se le dio a la justicia transicional, ya que se desarrollaron una serie de derechos y la búsqueda de respuestas desde el derecho y la sociedad.

La paulatina consolidación de un modelo restaurativo que buscaba crear una historia alternativa de los abusos del pasado llevó, inicialmente, a una dicotomía entre verdad y justicia, que se tradujo en la creación de comisiones de la verdad¹³ que brindan una visión más amplia de la historia que aquella lograda por los juicios implementados en la Fase I. Es por esto que el objetivo de la justicia transicional en esta fase fue preservar la paz, más que establecer responsabilidades individuales frente a las violaciones de DDHH. La justicia total se asumió como un imposible y aún, la justicia se vio reducida a escenarios puntuales.

Este cambio en el concepto de justicia transicional, evidenció el conflicto que podría llegar a existir entre justicia, historia y memoria, ya que se discutía si las víctimas tenían derecho a conocer la verdad y si el Estado estaba en la obligación de investigar para revelar los verdaderos hechos. Una teoría del perdón y la reconciliación se desarrolló fuera del derecho, especialmente desde la ética, medicina y teología; con el objetivo de mantener la paz para los individuos y la sociedad. “Mientras en su primera fase el problema de la justicia transicional se enmarcó en términos de justicia versus amnistía, con la consideración de que la

¹² Ibid. p. 10.

¹³ Una comisión de verdad es un organismo oficial, habitualmente creado por un gobierno nacional para investigar, documentar y divulgar públicamente abusos a los derechos humanos en un país durante un período de tiempo específico. Ibid., p. 11.

amnistía es una excepción respecto a la aplicación del estado de derecho, la segunda fase adoptó una política más amplia a favor de la amnistía con miras a la reconciliación”¹⁴.

Esta fase apenas adhirió a los conceptos legales convencionales, el lenguaje escogido tuvo implicaciones políticas y jurídicas, considerablemente significativas, pues como ya se mencionó no enfocó la atención en determinar responsabilidades penales. Más allá de los parámetros penales, y su sentido normativo, el enfoque tuvo un énfasis moral, que llevó a que el perdón, hasta entonces confinado al ámbito ético-religioso, se convirtiera en asunto político de primer orden con el objetivo de estabilizar la situación política interna. Sin embargo, su desarrollo ha sido controvertido, pues los principios Joinet¹⁵ de 1993 lo consideran un asunto privado, mientras que en Suráfrica se ubicó como elemento fundamental en los procesos de reconciliación y construcción de la nueva nación.

La Fase III, a partir del nuevo milenio, ya con la construcción del concepto que se presentó en la Fase II, se relaciona más con la politización del derecho y con una serie de concesiones en los estándares del Estado de Derecho. El surgimiento del Tribunal Penal Internacional a partir de la suscripción del estatuto de Roma busca establecer responsabilidades desde el ámbito internacional, emergiendo así una tensión entre la jurisdicción internacional asociado con la justicia transicional. En esta fase se refuerza el DIH y se afianzan las instituciones internacionales.

¹⁴ Ibíd. p. 14.

¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ECOSOC (Consejo Económico y social), Distr. General E/CN. 4/sub. 2/1997/20/Rev. 1, 2 octubre 1997. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías. *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, párr. 19. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html> [citado, 14 de septiembre, 2014]

Un esquema jurídico en el que el Derecho de la Guerra forma la base de la justicia criminal internacional tiene resonancias más profundas y ofrece una estructura justificatoria más acabada. Ya sea unilateral o multilateralmente, el expandido Derecho Humanitario permite la identificación de fallas en la acción del Estado, pero también parece presionar para que el Estado cumpla con los derechos humanos¹⁶.

La justicia transicional y su implementación, es aún un área en construcción, como lo indica la reciente aparición del *Journal of Transitional Justice* en 2007. El caso colombiano, con seguridad aportará a su evolución, debido a la implementación de un modelo de justicia transicional, en medio del conflicto que autores como Rodrigo Uprimny han denominado “justicia transicional sin transición”.

1.1.2 La Justicia Transicional en el mundo actual

Tal y como se ha resaltado, la justicia transicional no es una nueva justicia, sino una modificación en la aplicación del concepto, por lo que cada Estado tiene un margen para determinar las medidas con las que pretende ajustar su sistema judicial y facilitar la reconciliación social, la reparación a las víctimas y la condena a aquellos actores que vulneraron masivamente los DDHH. A nivel mundial se han presentado diversas medidas, entre las cuales están: las sanciones penales, las comisiones de la verdad, las reformas institucionales y las reparaciones. Así que el concepto de justicia transicional hoy se puede entender como:

(...)aquella disciplina o campo de actividades que pretende aportar soluciones y herramientas a las sociedades para enfrentar un legado de violaciones a los DDHH que tuvieron lugar en un momento determinado de la historia –puede ser reciente o más lejano– con los objetivos de alcanzar la reconciliación nacional, contribuir a consolidar la democracia, para reparar a la víctimas e instaurar una convivencia pacífica en aras de que no se repitan los mismos hechos¹⁷.

¹⁶ Ibid., p. 24

¹⁷ BICKFORD, Louis. “Transitional Justice”. En: *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*. Farmington: Mac Millan Reference, 2004, p. 1045 - 1047. Véase así mismo: LANDMAN, Todd y ROBINSON, Neil (Eds.). *The Sage Handbook of Comparative Politics*. Londres: Sage Publications., 2009, p. 498 - 499.

Debido a los avances expuestos en la Fase III es importante evidenciar el papel de Naciones Unidas en el desarrollo del concepto mencionado, Las NNUU han avanzado en la generación de estándares internacionales a partir de resoluciones, conocidas como parte integral del soft law, que buscan establecer estándares y criterios para que cada Estado construya sus mecanismos de acuerdo con sus realidades y en relación con los estándares. Es claro: la evolución de la disciplina implica la construcción de un marco de referencia y no la elaboración de un taxativo listado de medidas a ser aplicadas. Frente a esto el Secretario General de Naciones Unidas afirma:

Nuestras experiencias durante la pasada década han demostrado con claridad que no es posible consolidar la paz en el período inmediatamente posterior al conflicto ni mantenerla a largo plazo a menos que la población confíe en que se podrá obtener la reparación de las injusticias sufridas a través de estructuras legítimas encargadas del arreglo pacífico de las controversias y la correcta administración de justicia. Al mismo tiempo, la mayor vulnerabilidad de las minorías, las mujeres, los niños, los reclusos y detenidos, los desplazados, los refugiados, etc., que resulta evidente en todos los conflictos y las situaciones posteriores a ellos, introduce un elemento de urgencia en la necesidad de restablecer el Estado de derecho¹⁸.

Cabe destacar que todo el proceso de desarrollar el concepto de justicia transicional por la ONU se fundamenta en el sistema internacional de protección a los derechos humanos,¹⁹ toda vez que esta normatividad ha sido ratificada por una cantidad significativa de Estados que han decidido voluntariamente cumplirla, entre los cuales se encuentra Colombia. Respecto a esto se hace referencia a límites tales como: está prohibido no implementar algún tipo de sanción frente

¹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Seguridad. Distr. General. 3 de agosto de 2004. *Informe del Secretario General: El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>. [citado 03, agosto, 2014]

¹⁹ “La Carta de Naciones Unidas” además de toda la normatividad existente relacionada con la protección de DDHH: Declaración Universal de los DDHH, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

aquellos actores directos responsables de la violación masiva de DDHH, se debe garantizar la no repetición de actos violentos, que las víctimas conozcan la verdad de lo sucedido, procurando una reparación integral, entre otros. Sin embargo, cabe resaltar que no todo proceso de transición que desarrolle un país, debe estar intervenido o asesorado por la comunidad internacional, pues hace parte de la autonomía de cada Estado, diseñar y desarrollar su estrategia de transición.

Aunque esto como ya se ha mencionado, no significa, en manera alguna, que no existan unas pautas básicas de la justicia transicional que se han elaborado a partir de precedentes, normas, jurisprudencia, doctrina internacional, derecho constitucional y convenios, tratados y acuerdos internacionales, que en un determinado momento de transición sirvan de parámetros para el diseño y la ejecución de programas de justicia y reconciliación nacional, tras violaciones graves a los DDHH²⁰.

Es importante hacer alusión a otras organizaciones internacionales y expertos que se han encargado de aportar al desarrollo del concepto a nivel mundial, entre estos están: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Pablo de Greiff, Martha Minow, Ruti Teitel, Dorys Ardila, entre otros.

Dorys Ardila afirma que cada proceso transicional tiene sus propias características, pues los mecanismos políticos y jurídicos que se implementan dependen de los intereses de los actores que estén en negociación, de la historia del conflicto y de las características culturales.

Desde su finalidad, podemos decir que la justicia de transición «...abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación». Se entiende entonces que los mecanismos de la justicia transicional abordan la herencia de violaciones a los

²⁰ LÓPEZ DÍAZ, Claudia y otros. *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá: Profis, 2011. p. 32.

DDHH y al derecho internacional humanitario durante la transición de una sociedad que se recupera de un conflicto o un régimen autoritario²¹.

Frente a la definición que detalla la autora, menciona que existen una serie de mecanismos para aplicar la justicia transicional, destacando principalmente su carácter judicial, ya que se busca por medio de la jurisdicción lograr el cumplimiento de acuerdos judiciales y el cumplimiento de penas que logren la restauración del tejido social y la reconciliación. Además, hace referencia a las comisiones de verdad y reconciliación, las cuales pueden hacer parte de acuerdos judiciales o políticos y ejercen sus funciones de acuerdo al reconocimiento y el empoderamiento que los involucrados en el proceso le concedan.

El derecho a la justicia confiere al estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores, y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa²².

Lo anterior es coherente con el deber de los estados de mantener dentro de las alternativas de justicia planteadas en el proceso transicional, los mecanismos necesarios para evitar la excesiva generosidad, la impunidad o indulgencia, pues estas son actuaciones que no permiten la verdadera reparación de las víctimas, quienes requieren de la reconstrucción de la verdad de lo sucedido para restablecer sus vidas. Frente a ello se presentan una serie de medidas desarrolladas precisamente para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado; sin embargo estas se expondrán más adelante.

²¹ ARDILA, Dorys. *Justicia Transicional: Principios Básicos. Los Derechos de las Víctimas en Procesos de Paz o de Transición a las Democracias*. En: Instituto Catalán por la Paz. Disponible en: <http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf>. [Citado 15, septiembre, 2014]

²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ECOSOC (Consejo Económico y social). Op. Cit.

Finalmente frente al concepto de justicia transicional según como se expuso depende del contexto histórico y los acontecimientos culturales las medidas: verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, se entienden como partes constitutivas de un todo ineludible. Pablo de Greiff y otros autores como Paul Van Zyl hacen referencia a la necesidad de aplicar una noción integral de la justicia transicional que implica la implementación de diversos mecanismos, en materia de justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición, que se refuercen mutuamente y limiten las carencias propias de cada medida. Sin embargo, no es posible listar de manera taxativa qué mecanismos (p.ej.: tribunales, comisiones, programas de reparación, comisiones de memoria) deben ser implementados, ni cómo. En esa medida, la justicia transicional en términos prácticos puede contemplar un amplio espectro de mecanismos a ser aplicados de acuerdo con las necesidades morales de una sociedad, y teniendo en cuenta las condiciones políticas, sociales y culturales. Para no extraviarse en dicha aplicación, es necesario recordar y tener presentes los objetivos y propósitos de la justicia transicional.

1.1.3 Objetivos de la Justicia transicional

Después de exponer el concepto de justicia transicional, es importante resaltar los objetivos de esta, con el fin de guiar y dar sentido tanto a las medidas, como a los mecanismos a partir de los cuales se implementa. De acuerdo con diversos autores, podríamos establecer que los objetivos de la justicia transicional hoy en día son: el reconocimiento, la confianza cívica y la solidaridad social, fines que permiten la reconstrucción del tejido social y la orientación de cada proceso, con el fin de llegar a la reconciliación y la democracia.

Frente al reconocimiento es posible afirmar que este se encuentra enfocado en restituir la condición de ciudadano a las personas, enfocándose primero en reconocerlos como individuos y no solo como miembros de un grupo. “Una de las

maneras de reconocer a otra persona como un individuo, además de reconocer las peculiaridades de la forma de vida que ha elegido (que es reconocer la agencia de la persona), es reconocer las maneras en las que se ve afectada por el entorno, esto es, reconocer que la persona no sólo es el sujeto de sus propias acciones, sino también el objeto de las acciones de otros.”²³

Con relación a lo anterior, cabe destacar que este reconocimiento es indispensable para las víctimas de las violaciones de DDHH, pues lo que ellas requieren en medio del reconocimiento es un tratamiento en igualdad, el cual se alcanza de la mano de la verdad como medida dentro de la justicia transicional. Las comisiones de la verdad, con frecuencia no revelan nada que no se conociera, por ello se debe insistir en que su esencia es dar a las víctimas el reconocimiento que estas esperan y aceptar los hechos tal y como se presentaron.

Decir la verdad en ausencia de reparaciones puede ser visto por las víctimas como un gesto vacío, como discurso barato. La relación es válida también en sentido contrario: las reparaciones en ausencia de decir la verdad, pueden ser vistas por sus beneficiarios como un intento, de parte del Estado, de comprar el silencio o la aquiescencia de las víctimas y de sus familias, convirtiendo así los beneficios en “dinero sucio”²⁴.

De acuerdo con lo destacado por el autor Pablo de Greiff, es importante mencionar que la reparación en procesos de reconocimiento que tengan el objetivo de integrar un proceso de justicia transicional, se transforma en uno de los objetivos más importantes, pues de ella deriva la verdadera reconciliación. Se observará como la restitución de tierras, en tanto elemento de la reparación, dignifica a las personas y, en el caso de las comunidades indígenas, reconoce sus peculiaridades y capacidad de actuar de manera autónoma.

²³ DE GREIFF, Pablo. “Justice and Reparations.” En: DE GREIFF, Pablo (Ed.) *Handbook of Reparations*: Nueva York: Oxford University Press, 2006. p. 20.

²⁴ *Ibíd.* p. 22.

Con relación a la confianza cívica, se relaciona directamente con la restauración de la credibilidad entre los ciudadanos, el desarrollo de estrategias que concienticen a cada uno de los individuos que sus actuaciones influyen directamente en las de los demás y afectan en gran medida la esfera personal de los demás individuos. Destaca Pablo de Greiff que los sistemas buscan simetría en el comportamiento, es por ello que los sistemas y las medidas legales que acompañan una transición están basados en la confianza, comportamientos simétricos que se reflejan en la fe que tienen los ciudadanos en el propio sistema. El reconocimiento de las víctimas se ve altamente relacionado, pues aquí donde se restablece la fidelidad en el Estado y donde se comienza el proceso para restablecer la confiabilidad, buscando y asegurando dar el tratamiento respetuoso e igualitario a los reclamos y denuncias que realizan las víctimas. Para ello le corresponde al Estado la creación de instituciones o el fortalecimiento de las ya existentes, en aras de restablecer la seguridad perdida y de atender en debida forma los reclamos que realizan las víctimas.

Finalmente respecto a la solidaridad, como objetivo de la justicia transicional, se destaca que es la capacidad de aquellas personas de ponerse en el lugar del otro. “Que esta actitud sea una condición de la justicia puede verse de la manera siguiente: una perspectiva imparcial, requisito indispensable de la justicia, no puede lograrse a menos que la persona que juzga esté dispuesta a ponerse en el lugar de las partes en conflicto. Más aún, en un sistema democrático que distingue la legitimidad de los meros equilibrios de poder (...)”²⁵.

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que la solidaridad acompañada de la reparación, posiblemente no construya un tejido social inexistente, pero su contribución es significativa para el inicio de este. Como se puede apreciar los objetivos de la justicia transicional, están claramente enfocados a la reconstrucción de la sociedad y el reconocimiento del individuo y la dignidad de

²⁵ Ibíd. p. 28.

éste por parte del Estado. Sin embargo, debido al interés y desarrollo de procesos de transición en el Estado es fundamental enfocar nuestro trabajo a la aplicación y desarrollo de este concepto en Colombia, lo cual se efectuará en el siguiente capítulo.

Aun cuando las reparaciones son medidas legales bien establecidas en diferentes sistemas en todo el mundo, en los períodos de transición las reparaciones buscan, en última instancia, como lo hacen la mayor parte de las medidas transicionales, contribuir (modestamente) a la reconstitución o constitución de una nueva comunidad política. En este sentido también, la mejor manera de concebirlas es como parte de un proyecto político²⁶.

²⁶ Ibíd. p. 7.

1.2 JUSTICIA TRANSICIONAL: LA DIMENSIÓN DE LA REPARACIÓN

En este capítulo se presentará en primer lugar el concepto de la reparación desarrollado por diferentes autores, la perspectiva internacional y la jurisprudencia, con el fin de determinar sus alcances y elementos. Se ha considerado, dado el consenso presentado entre los diversos autores, y de la jurisprudencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las consecuencias de su aplicabilidad para entender la necesidad de una reparación integral y la relevancia de este derecho en el contexto internacional. Por último se presenta el concepto de reparación según diferentes organizaciones internacionales y el contenido que se ha estructurado para una implementación adecuada, teniendo en cuenta a las víctimas como receptores directos de la reparación.

1.2.1 El concepto de reparación

Se presenta el concepto de reparación según diferentes doctrinantes internacionales, ya que estos cuentan con mayor reconocimiento, entre ellos Carlos Beristain quien hoy es perito de la Corte IDH y Pablo De Greiff puede definirse como, un “conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones”²⁷. “La reparación busca ayudar a las víctimas a mejorar su situación, reconocer la dignidad, los derechos de las personas, así como manifestar la solidaridad y la vía para restablecer elementos de confianza frente a la sociedad y las instituciones públicas”²⁸.

Los actos humanos, generan consecuencias próximas, así como efectos remotos y lejanos, por lo tanto estas consecuencias deben ser tratadas mediante

²⁷ BERISTAIN, Carlos Martín. *Diálogos sobre la Reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. p. 173 y ss.

²⁸ GÓMEZ ISA, Felipe. “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”. *En: El otro derecho*, no. 37. 2007. Bogotá: Colombia.

estrategias de reparación. Las cuales según la Corte Interamericana de DDHH “son las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas a los DDHH, y estas dependen desde el nivel del daño ocasionado hasta el ámbito material o inmaterial que deba ser reparado”²⁹.

Si se observa el dolor causado y la dimensión del daño por la muerte de familiares, la irreversibilidad de las pérdidas, al hacer referencia a la reparación es necesario innovar los posibles alcances y limitaciones del deber ser: el statu quo ante. Esta apreciación es pertinente pues toda reparación constituye una respuesta incompleta a una situación que no tiene solución absoluta, de tal manera que volver al estado de cosas anterior es solo un referente. La reparación debe permitir enfrentar las consecuencias de las violaciones y promover la reintegración social³⁰. A pesar de la imposibilidad del objetivo, volver al estado de cosas anterior al hecho violento, el Estado debe poner en lo posible toda su capacidad para acercarse al mismo. Por tal razón desde la perspectiva de una víctima la reparación debe ser la manifestación más tangible en los esfuerzos del Estado para remediar los daños sufridos.

El derecho a la reparación puede ser sustentado en un conjunto de normas internacionales, relativas a DDHH, y a interpretaciones realizadas por entidades como la Organización de las Naciones Unidas, el ICJT (Centro Internacional para la Justicia Internacional), la Comisión Interamericana de DDHH, entre otros, que son competentes en la protección de los mismos. El contenido, la naturaleza y alcance de este derecho es incierto y reposa en un amplio margen de discrecionalidad de cada Estado. A raíz de eso desde la década de los 90 las Naciones Unidas han liderado un proceso para alcanzar una precisión jurídica y

²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 31 de mayo de 2001. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafos 36 y 37. Y Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Caso Bulacio vs. Argentina, párrafos 25, 31 y 34 del voto razonado.

³⁰ GÓMEZ ISA. Óp. Cit., p. 22

conceptual de derecho a la reparación, proceso que para el año 2005, a través de la aprobación de los Principios y directrices básicos sobre el derecho a las víctimas de violaciones de normas internacionales de DDHH ha permitido delimitar y especificar los contenidos del derecho a la reparación³¹.

El tema de las reparaciones se ha convertido en un asunto central de contenido político y jurídico en el ámbito interno e internacional. Distintas áreas del derecho tales como; el derecho penal internacional, el derecho internacional de los DDHH han manifestado un interés relevante en las víctimas, y las necesidades que se derivan tras la violación de derechos básicos, buscando concretar un antídoto para evitar que se repitan atroces violaciones.

Una reparación, adecuada, efectiva y rápida, tiene como objetivo, promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de DDHH, o graves violaciones al derecho internacional humanitario. Por tal razón la reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales, cada Estado debe conceder adecuada reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y que sean una violación manifiesta a las normas mencionadas³².

Al analizar el conflicto, la víctima no era visualizada como un sujeto central en los problemas de los Estados y era situada en la periferia de la agenda internacional ³³. Anteriormente, en los conflictos los protagonistas eran, exclusivamente, el Estado y los victimarios, pero dado el surgimiento de una

³¹ Ibid. p. 16.

³² REDRESS (The Redress trust). *Implementando los derechos de las víctimas. Manual sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho a un recurso y a una reparación*. Disponible en: <http://www.redress.org/downloads/publications/HandbookonBasicPrinciples%20Spanish%206-2006.pdf>. [citado 28, septiembre, 2014]

³³ BOTTIGLERIO, Llara. *Redress for Victims of Crimes under International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff, 2004. p 26.

“cultura de las víctimas”³⁴ se ha presentado un creciente énfasis en ellas y sus necesidades, por lo que el Derecho Internacional de los DDHH y la jurisprudencia internacional, han elaborado un progresivo catálogo de derechos de las víctimas, que deben ser tenidos en cuenta en el momento de la reparación. Así las cosas, la reparación comprende un panorama amplio en el cual se habla de compensación económica, elementos simbólicos, aspectos médicos, psicológicos, y sociales, que buscan la rehabilitación de las víctimas, todas acciones orientadas a la salvaguardia y protección de los sujetos, entendidos, no sólo como individuos, sino como seres que interactúan en sus ámbitos familiares, comunitarios y sociales.

1.2.2 El derecho a la reparación en el ámbito internacional

En este acápite se presenta el desarrollo del concepto de reparación en el panorama global, en primer lugar se esboza el desarrollo normativo y los pronunciamientos de las organizaciones internacionales que nos brindan una metodología del tema, luego se realiza una precisión y concepto jurídico de la reparación, para establecer los alcances de las obligaciones derivadas del mismo. Posterior a esto se hace un análisis del concepto de la reparación desde la justicia transicional para entender el concepto de la reparación integral, los procesos, las medidas y el sujeto receptor, es decir la víctima como eje temático para el cual se desarrolla las diferentes formas de reparación definidas en el panorama internacional. Por último se hace una anotación sobre la importancia de participación en los diseños de programas de reparación de las víctimas, de este modo se presenta todo el panorama del concepto entendido en el orden

La evolución jurídica del derecho a la reparación, se desarrolla en organizaciones internacionales, jurisprudencia internacional, tratados internacionales y

³⁴ BARKAN, Elazar. “Legal settlements as a form of cultural politics: a moral and historical framework for the right to reparations”. En: Ulrich, George y Krabbe, Lousie Boserup (eds.) *Reparations: redressing past wrongs*. Kluwer, La Haya-Londres: Law International. 2003. p. 409.

normatividad; algunos referentes como las Naciones Unidas con relación a la prevención del crimen, en el cual se adoptó la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y abuso del poder; también la Unión Europea con la concepción de justicia, transformándola de retributiva a restauradora, el Estatuto de Roma que en su Artículo 79 establece la creación de un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes competentes para el tribunal y sus familias. En la actualidad la creación por parte de la Comisión de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas con los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de DDHH y el DIH a interponer recursos y obtener reparaciones, principios que han sido ratificados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, permite configurar una adecuada metodología y concepción de la reparación de las víctimas.

Estos esfuerzos encabezados por las Naciones Unidas, buscan alcanzar una precisión jurídica y conceptual, que sirva para crear un marco general, que ilumine la elaboración de políticas de reparación por parte de los Estados. El marco sitúa a la víctima como epicentro de la reparación, entendida de manera amplia, tal como se manifiesta en los principios mencionados anteriormente como:

Toda persona que haya sufrido daño individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de DDHH o una violación grave del derecho internacional humanitario³⁵.

Además el concepto de víctima se ha ampliado e incluye a la familia inmediata y las personas a cargo de la víctima, así como aquellas que hayan sufrido un daño al intervenir para prestar atención a las víctimas concepto que es determinado en

³⁵ REDRESS. Óp. cit., p. 19.

los Principios y Directrices básicos sobre el derecho a las víctimas.³⁶ Desde el contexto de la reparación se busca garantizar, que los estados asuman sus obligaciones de protección y garantía con las víctimas, teniendo consideración y atención especial, para que los procedimientos jurídicos y administrativos encaminados a la justicia y concesión de la reparación no produzcan nuevos perjuicios.

Entendido esto se puede decir que la reparación es principio fundamental del Derecho Internacional, tal como lo considera Pablo de Greiff al citar diferentes disposiciones normativas (incluidas en tratados y convenciones) en las cuales presenta las responsabilidades que tienen los estados frente al derecho de reparación que tienen las víctimas.

Lo anterior lo ilustra al señalar: “las compensaciones efectivas reguladas en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la compensación adecuada y justa (Art 10 y 6 de la Convención Americana), los daños compensatorios (Art 9 Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, la justa satisfacción para la victima (Convención Europea)³⁷” entre otras. Así se entiende que hay una obligación de reparar el daño cuando se comete un hecho ilícito internacional, catalogándolo como un deber para el Estado ya que está determinado como un obligación para los países cumplir con los compromisos jurídicos internacionales a los que se adhieren, teniendo entonces la obligación de terminar con las violaciones cometidas, garantizar la no repetición y reparar el daño que se cause. En principio esta medida no está explícitamente reconocida, pero puede derivarse de instrumentos internacionales tal como se mencionó en párrafos anteriores, los cuales indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes, que precisan el alcance de la obligación de reparar el daño, ya que los estados tienen

³⁶ Ibíd. p. 23.

³⁷ DE GREIFF. Op. cit., p. 9.

el deber jurídico de prevenir, en forma razonable las violaciones a los DDHH, investigar el alcance de la violación, e imponer las sanciones pertinentes para garantizar y asegurar a la víctima una reparación adecuada.

Entendida la reparación y su contenido jurídico, el cual está fomentado en unas bases normativas que surgen de los pronunciamientos de las organizaciones internacionales, puede analizarse este derecho ya desde una perspectiva transicional, en la cual el estado tiene una variedad de prioridades por lo que se ve en la necesidad de establecer una adecuada apreciación que le permita regular un programa que satisfaga las necesidades de las víctimas y la sociedad en conjunto, para no verse inmerso en conflictos jurídicos que exijan indemnizaciones económicas³⁸. Debe tenerse en cuenta que reconocer a la reparación no es lo único, para cualquier tipo de circunstancias, por tal razón el estado debe aplicar límites determinados fundamentados en criterios de equidad y de justicia.

A partir de los límites y de la necesidad de reparar no solo a los individuos sino también al conjunto social, se habla de la reparación integral (*restitutio in integrum*), la cual abarca distintos elementos estructurados en principios y directrices que trascienden lo económico, y que incluye aspectos inmateriales relevantes que persiguen, además de la satisfacción de la víctima, una reconciliación de la sociedad.

Volviendo al punto inicial, debemos insistir en que la reparación no va a producir una solución absoluta a las víctimas, pues el daño va más allá y con frecuencia tiene un cierto carácter irreparable. Al respecto Antonio A Cançado ha mencionado: “la reparación más que verdaderamente reparar, más bien alivia el sufrimiento humano, el mal cometido no desaparece, solo es combatido y mitigado

³⁸ DÍAZ GÓMEZ, Catalina. SÁNCHEZ, Nelson Camilo. YEPES UPRIMNY, Rodrigo (eds.). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Unión Europea, De justicia & Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009. p. 18 y 20.

(...)»³⁹. Razón por la cual los procesos de reparación pueden ser considerados como procesos continuos donde las tensiones y las diferencias de las víctimas van a ser una constante.

La reparación, entendida como un proceso continuo, debe incluir respuestas en los ámbitos político, moral y simbólico en donde, por ejemplo, las políticas de la memoria juegan un importante papel para las víctimas y la sociedad, entendiendo que la reparación necesita un aglomerado de medidas que transformen el contexto político y social en cual se debe involucrar a las víctimas que busca una reformulación de la comunidad. En consecuencia, para que la reparación tenga un carácter transformador, con miras a lograr la mayor satisfacción posible de cada una de las víctimas guiada a una evolución de la sociedad más justa donde pueda existir un espacio de apropiación de las mismas, ésta no puede limitarse a un proceso individual. En consecuencia, debe enfocarse al conjunto de la sociedad, que tiene la necesidad de una reparación social y a la necesidad de entender al individuo en tanto sujeto comunitario, en especial para colectividades indígenas y afro descendientes.

De este modo se puede determinar la existencia de víctimas directas e indirectas. Las indirectas son aquellas que no han sufrido de forma inmediata las violaciones pero tienen un vínculo con las que si las han padecido, así como víctimas individuales y colectivas. Las colectivas surgen con la existencia de un determinado grupo con rasgos afines como la lengua, la raza o la religión que por los mismos han sufrido un atropello significativo. Esta determinación de categorías para identificar a los sujetos va muy apegada a determinaciones políticas, enmarcada en parámetros discrecionales. Por tal razón cuando se va a identificar una víctima debe hacerse sin discriminación, centrando los aspectos al sufrimiento de las personas y no al color, credo, o vínculo político.

³⁹ CANÇADO TRINDADE, Antonio. "Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal". En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. 8. 2006. p. 15 y 35.

Para que se dé una identificación adecuada de las víctimas se debe tener presente el principio de no discriminación, logrando programas completos de reparación donde se incluya a los sujetos en todos los aspectos hacia las necesidades de las víctimas, y no en parámetros políticos, que puedan hacer dificultoso los procesos de reconciliación. Al hacer esta aclaración, en la identificación se debe esclarecer que las víctimas frente a la reparación se enmarcan en variadas situaciones, por lo tanto desde una concepción horizontal puede configurarse una identidad para cada grupo de víctimas, por lo que debe acudirse a criterios de proporcionalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, así darle un tratamiento apropiado y proporcional a la violación de los DDHH, que configuren una reparación plena y efectiva⁴⁰.

Cuando se determina a las víctimas desde sus necesidades, se pueden identificar diferentes formas de reparación, que satisfagan las peticiones y aspiraciones en la integralidad de las personas y la sociedad, intentando alcanzar una realización y restauración lo más completa posible. Así el diseño de programas debe tener en cuenta las circunstancias y particularidades, las especificidades poblacionales que definen sus necesidades presentadas, las cuales van ligadas a cada caso y a cada territorio, entre las diferentes formas se pueden identificar: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición. Es importante aclarar que esta no es una lista cerrada y taxativa, va más determinada a que se identifiquen las necesidades de los estados frente al conflicto y puedan diseñar estrategias y tipos de reparación que permitan efectuar una reparación individual y social, por tanto elementos de adaptación y flexibilización deben ser tenidos en cuenta por los Estados, para diseñar los programas de reparación.

Cada conflicto plantea especiales desafíos en materia de reparación, por lo que ésta se debe adecuar a las características del territorio, culturales, étnicas,

⁴⁰ REDPRESS. Óp. cit., p. 11.

geográficas, lingüísticas de cada sociedad⁴¹. En primer lugar encontramos la restitución, estrategia que debe utilizarse siempre que exista la posibilidad, con el fin de otorgar a la víctima una situación anterior a la violación (*statu quo ante*), situación que es un imposible pero debe buscarse su cercanía tanto como exista la posibilidad. Entre la restitución podemos encontrar, el restablecimiento de la libertad, el goce de los DDHH, la identidad como sujeto, la vida familiar, la ciudadanía, su lugar de residencia, y por último la reintegración del empleo y la devolución de sus bienes o restitución de tierra.⁴² Para el presente trabajo, la restitución de tierras se convierte en columna vertebral de los procesos de consolidación comunitaria de grupos indígenas, como se verá más adelante.

En segundo lugar está la indemnización conocida como forma tradicional y clásica en las estrategias de reparación. Esta debe ser concedida de forma apropiada y proporcional al daño ocasionado a la víctima, referente a la violación de sus derechos, y las circunstancias de cada caso, estos elementos se configuran en perjuicios económicos generados como consecuencia de las violaciones, los cuales se tienen como indemnizables, el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los perjuicios por la pérdida de empleo, la educación, y las prestaciones sociales, los daños materiales, la pérdida de ingresos, entre ellos el lucro cesante, perjuicios morales, y costos de asistencia jurídica, medicamentos, servicios médicos, psicológicos y sociales⁴³, Entendiendo que es una lista amplia de perjuicios económicos que pueden ser subsanados en programas de reparación.

En tercer lugar está la rehabilitación, estrategia enmarcada en los principios de la reparación que tiene como elemento la atención adecuada de las víctimas a través

⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf [citado 18, septiembre, 2014]

⁴² REDPRESS. Op. cit., p. 41

⁴³ *Ibíd.* p. 42.

de los servicios médicos y psicológicos, así como la adecuada prestación de servicios jurídicos y sociales. Esta estrategia se presenta principalmente cuando se muestran trastornos o consecuencias con la violación de los DDHH, consecuencias físicas, psicológicas y sociales, derivados de torturas, desaparición de personas, grupos de personas o tradiciones extintas, atropello a la dignidad, engaños, destrucción de entornos culturales o sociales que exigen al estado acciones que intenten poner al sujeto en un punto de adaptación adecuada del entorno.

En cuarto lugar encontramos la satisfacción como forma de reparación, este es uno de los elementos más importantes en los procesos de reparación, dado que desarrolla los elementos simbólicos que invitan al proceso colectivo y al imaginario social de la memoria, es un elemento que parece poco notorio pero que tiene un importante impacto social en la población civil. De la satisfacción se puede derivar, la revelación de la verdad en forma pública y buscando el mayor contenido de veracidad, la búsqueda de las personas desaparecidas, declaraciones oficiales o jurídicas en las cuales se restituya la reputación, la dignidad, los derechos de las víctimas, las disculpas públicas, conmemoraciones y homenajes a las víctimas entre otras acciones impuestas según los contextos estatales, siempre buscando crear una política de memoria acorde al programa de reparaciones que se ejecute.

En quinto y último lugar encontramos, según los principios y directrices de la reparación, las garantías de no repetición⁴⁴, estas se definen como el conjunto de medidas que tienen como objetivo prevenir que las violaciones de DDHH ocurridas vuelvan a suceder en un futuro. Este puede catalogarse como un elemento de prevención por parte de cada estado, que pueden según este principio, imponer un control efectivo de las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas, la extinción de grupos armados ilegales, el control sobre fuerzas de seguridad, el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, educación apropiada como

⁴⁴ Ibid. p. 47.

elemento relevante y principal de todos los sectores sociales frente a los DDHH y el derecho internacional humanitario, así como capacitar a los funcionarios públicos encargados del cumplimiento de la ley, las fuerzas armadas y de seguridad en estos temas. Por último, una adecuada reforma a todas las leyes que puedan ser permisivas con la comisión de violaciones al DDHH y/o al DIH.

En virtud de lo anterior podemos ver que estos cinco elementos configuran una ruta, metodología de reparación adecuada de todos los componentes y necesidades de las víctimas en los conflictos. Por lo tanto la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición configuran la estrategia que le otorga a la reparación un sistema de coherencia y proporcionalidad que abarca los requerimientos y necesidades de las víctimas y la sociedad cuando se enfrentan a situaciones de guerra, violencia y atropello por parte del Estado o de Grupos ilegales.

Para una adecuada utilización de los elementos de la reparación debe tenerse en cuenta un elemento fundamental en cualquier proceso, este elemento es la participación de las víctimas⁴⁵, ya que ellas han vivido el sufrimiento y el atropello por lo tanto son ellas las que mejor conocen cuáles son sus necesidades y las prioridades presentes, cuando las víctimas tienen una participación activa en estos procesos produce en ellas una sensación de reconocimiento, de ser tenidas en cuenta, por lo que se sienten invitadas e incluidas en la creación y acción de una transformación en un entorno social. Esta participación y sentimiento de inclusión y relevancia es de gran importancia, ya que aporta en gran medida a la autoestima de las víctimas, que están marcadas por un sufrimiento importante, y su proceso psicológico tiene un gran efecto cuando tienen un reconocimiento público y participación en la transformación.

⁴⁵ ROBOUTS, Heidy and VANDEGINSTE, Stef. "Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations: The Notion of Victim". En: *Third World Legal Studies*. Vol. 16, Article 5. 2003. P. 95. Disponible en: <http://scholar.valpo.edu/twls/vol16/iss1/5>. [citado 14, septiembre, 2014]

Como se ha visto en diversos procesos de justicia transicional y programas de reparación de víctimas, el número de personas es sustancial debido al amplio reconocimiento normativo de las mismas, además también deben ser determinadas por contextos particulares debido a la cultura, clase, raza y religión, por tal razón la participación en los procesos necesita ser organizado y estructurado adecuadamente. Lo anterior produce la creación de asociaciones que se encargan de representar los intereses de las víctimas, siendo estas los interlocutores a la hora del diseño de los programas concretos de reparación, esta participación de la población civil en los procesos de diseño y ejecución garantiza procesos bien desarrollados y que satisfacen las necesidades de las víctimas. Este fenómeno se presenta gracias a que las víctimas y sus representantes han logrado entrar en el terreno político y social, de tal forma que han podido presionar y empujar los programas de reparación pero tienen todavía retos grandes cuando los Estados se encuentran en situación de subdesarrollo, ya que hay conflicto entre las víctimas consecuencia de la politización de los procesos, en las cuales hay disputas principalmente en los beneficios económicos que otorgan los procesos.

Una vez presentada la definición básica de la reparación y sus elementos constitutivos, se incluirá la evolución del concepto a partir del más notorio desarrollo: la jurisprudencia de la Corte IDH.

1.2.3 Reparación en el sistema interamericano (conceptos principales)

Dentro del objetivo del texto relacionado a la justicia transicional, es importante resaltar la reparación como uno de los elementos principales para restaurar el tejido social, pues en cada uno de los países sobre los cuales se busca exponer su proceso de justicia transicional, se han desarrollado programas de reparación en los cuales se aplica la jurisprudencia internacional. Es por ello que es importante exponer la perspectiva que desarrolla la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, a partir de la selección de fallos emblemáticos que serán mencionados en el presente acápite, sin pretensión de constituir una línea jurisprudencial:

Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causæ est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos⁴⁶.

La cita anterior resalta la incidencia que tiene una actuación humana, como la violación de DDHH en la vida de la persona que la sufre y todo su núcleo familiar y social. Dentro del desarrollo que ha realizado la Corte IDH sobre todo el tema de la reparación, cabe destacar que este se ha tenido como eje central el derecho internacional en todos sus aspectos; el alcance, la modalidad de reparación y la terminación de los beneficiarios.

La Corte IDH, comenzó un desarrollo conceptual sobre la reparación integral⁴⁷ con el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (1988), fallando un caso de desaparición forzada en el cual, el Estado proponía una serie de medidas de indemnización; sin embargo, la víctima en este caso, la viuda del desaparecido, manifestaba por medio de solicitud formal a la Corte IDH, que se debía ir más allá del plano económico y el estado de Honduras debía reconocer internacionalmente su responsabilidad. Es por ello que se determinó que no era suficiente para sanar el dolor de la víctima, una indemnización en moneda local, por lo que la Corte IDH ordenó entonces al estado garantizar una investigación que reconstruyera los hechos y los evidenciara, además la obligación de reparar a la viuda, concediéndole la petición de un monumento que recordara el desaparecido y la obligación del estado de reconocer su responsabilidad en los hechos. Por otro

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Serie C No. 15, p. 48.

⁴⁷ Con esto nos referimos a una reparación, más allá del ámbito económico.

lado este caso se hace representativo, toda vez que la Corte IDH establece la responsabilidad del Estado, incluso en aquellas violaciones de DDHH cometidas por particulares, personas no estatales o sujetos no identificados, pues el estado no ha cumplido con su obligación diligentemente y no ha evitado dichas violaciones, incluso establece la obligación del estado de reparar a la víctima por estos abusos; esto acogiéndose al art 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴⁸

Las reparaciones en el derecho internacional se dividen en una serie de categorías que son útiles en el análisis de la jurisprudencia de la Corte al respecto, a saber, la restitución, rehabilitación, indemnización (Indemnización), satisfacción y garantías de no repetición. Cada uno de ellos se examina a su vez, pero es importante hacer hincapié en que la compensación monetaria por daños tanto materiales como morales sigue siendo el medio predominante de reparación ordenadas por la Corte. En cada una de sus sentencias sobre reparaciones a través de 2003, el Tribunal ha ordenado que una indemnización se pagará a las víctimas o sus beneficiarios⁴⁹. (Traducción propia)

Como se observa en la cita anterior la Corte ha reconocido una serie de medidas que van más allá de la indemnización económica que se pueda obtener con el

⁴⁸ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 63:

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm [citado, 20, agosto, 2014]

⁴⁹ CARRILLO, Arturo. "Justice in Context: The Relevance of Inter American. Human Rights Law and Practice to Repairing the Past" En: DE GREIFF, Pablo (ed.) *The Handbook of Reparations*. Nueva York: Oxford University Press, 2006. p. 512.

Reparations under international law fall into a number of categories which are useful in analyzing the Court's jurisprudence in this regard, namely, restitution, rehabilitation, compensation (indemnización), satisfaction, and guarantees of nonrepetition.²⁶ Each of these is examined in turn, but it is important to stress that monetary compensation for both material and moral harm is still the predominant means of redress adopted by the Court. In every one of its judgments on reparations through 2003, the Court has ordered that an indemnification be paid to victims or their beneficiaries.

objetivo de reparar el daño causado a la víctima. Respecto a la medida de rehabilitación resalta la Corte IDH la necesidad de velar por la reparación de las condiciones físicas y psicológicas de las víctimas, esta medida fue reconocida en el caso Loayza Tamayo vs Perú (1998), en el cual se ordenó la medida de rehabilitación para la víctima, pues esta fue acusada de desarrollar actividades terroristas en el país y posteriormente capturada por la policía peruana, quien la torturó severamente, respecto a esto ordenó la Corte IDH un seguimiento médico y psicológico en aras de recuperar la salud de la mujer, quien padecía un síndrome post-traumático severo. Por otro lado, y atendiendo casos de masacres, la Corte ha resaltado la importancia de la asistencia psicológica, pues dado que las personas sobrevivientes y los familiares de las víctimas han sufrido consecuencias dramáticas, es necesario dignificar a las víctimas con medidas que van más allá de la indemnización económica; esto se reconoce en el caso Barrios Altos vs Perú, en el cual se falló a favor de las víctimas de una masacre ejecutada por el aparato estatal peruano.

Respecto a la compensación Arturo Carrillo afirma que es una de las medidas más utilizadas por el derecho internacional.⁵⁰ Con esta se busca un pago económico correspondiente a la reparación de los daños materiales y morales sufridos por la violación de DDHH, este se reconoce a las víctimas y otros beneficiarios, frente a esto es posible diferenciar entre las víctimas afectadas directamente por la violación del derecho y entre aquellos que sufren las consecuencias de la actuación violatoria, generalmente la familia de la persona afectada directamente. Con el objetivo de determinar claramente cómo interpreta la Corte IDH el término de beneficiario y su alcance se expone el caso de Aloeboetoe Vs Surinam, donde la Corte reconoce la poligamia como un comportamiento cultural, desde donde se establece el núcleo familiar, reconociendo a un gran número de personas como beneficiarios. Por otro lado destaca que es importante, para el reconocimiento como beneficiario, que se demuestre el vínculo económico con la víctima directa,

⁵⁰ Ibíd. p. 513.

además que ese vínculo hubiese continuado si este estuviera vivo. Con relación a esta la Corte determina una serie de medidas para determinar la compensación económica, analizando los ingresos de la víctima y las responsabilidades que tenía con su núcleo familiar; sin embargo sobre este tema no vamos a profundizar, pues lo que interesa resaltar es el significado de la medida, y frente a esta cabe resaltar es la importancia y la trascendencia que le da la Corte al conocimiento de la víctima, con la intención de reconocer lo justo a ella y su núcleo cercano, incluso dentro de esta medida se busca reparar el daño moral, es decir, la angustia emocional, el sufrimiento, el miedo y el dolor.

En cuanto a la satisfacción y garantías de no repetición afirma la Corte IDH, con relación a la primera que cuando las medidas de restitución y compensación no son suficientes, el Estado o el victimario debe implementar otra serie de medidas simbólicas y no económicas, con el objetivo de que cese cualquier violación de DDHH o que se evite una nueva violación a estos, dentro de estas también se encuentran las manifestaciones de perdón y reconocimiento de responsabilidad pública. Estas medidas están dirigidas especialmente a reconstruir la dignidad de las víctimas con el objetivo de realizar una reparación integral. Respecto a las segundas se afirma que es una obligación del Estado poner fin a la vulneración de DDHH si esta continua, además de prevenir constantemente la no repetición de estas actuaciones ilícitas, en muchas ocasiones estas medidas impulsan políticas públicas dentro de cada Estado, lo que ayuda a la recuperación de tejido social.

La restitución es la medida con la cual se pretende restablecer el statu quo ante de la víctima: la libertad, los derechos y el estatus social, respecto a esto la Corte ha determinado en varias ocasiones que se restablezcan las condiciones laborales, si bien puede que no se presente el mismo empleo, si uno con las mismas condiciones y características⁵¹.

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Serie C No. 42, p. 147.

Debido a lo anterior es posible afirmar que la Corte IDH, amplió la perspectiva de la reparación, pues anteriormente solo se establecían medidas indemnizatorias que pretendían reparar a la víctima y con estos fallos se buscó la plena reparación de todo aquel afectado por una acción u omisión del Estado. La Corte IDH en repetidas ocasiones ha señalado que: “las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”⁵².

Con base en lo anterior y con la intención de exponer algunos casos que han involucrado al Estado colombiano. Al respecto es importante destacar una serie en los cuales la Corte IDH ha tomado decisiones dirigidas a una reparación integral de las víctimas, es por ello que se puede observar en el caso de los 19 comerciantes vs. Colombia, donde la Corte IDH analiza la reparación y la importancia de esta, menciona entonces que: “Tal como ha indicado la Corte, el Artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”⁵³.

Frente a esto se establece que si bien en este caso no es posible lograr una reparación que devuelva las cosas a su estado inicial o antes de la violación, si es

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 144, p. 175.

⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 5 de Julio de 2004. Caso 19 comerciantes Vs Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. p. 98.

preciso por parte de la Corte IDH establecer medidas de obligatorio cumplimiento para el Estado, que busquen la reconstrucción del tejido personal y social de las víctimas. Dentro de estas medidas, encaminadas a reparar el daño inmaterial⁵⁴ de una manera no pecuniaria se encuentran: la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones e identificar y sancionar a los responsables. Con esto se pretende que se beneficie la víctima y la sociedad en general pues tendrán elementos para prevenir crímenes futuros y para reforzar y garantizar el derecho a la verdad. Resalta que con esta medida se busca prevenir la impunidad.

Por otro lado se establece la obligación de efectuar una búsqueda seria de los restos mortales de las víctimas, con la cual se pretende reparar a los familiares, quienes sin contar con el cuerpo de su ser querido reviven día a día su sufrimiento y humillación. Monumento en memoria a las víctimas, con el objetivo de despertar la conciencia para evitar estos hechos en casos futuros. Por último ordena la Corte IDH otorgar tratamiento médico a los familiares de las víctimas con el fin de tratar los traumas generados por los hechos comprobados y el dolor causado, además de realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de desagravio a los familiares de los 19 comerciantes asesinados.

En el caso la masacre del Aro vs Colombia se resalta la importancia de otras medidas de reparación, tales como: medidas de satisfacción y garantías de no repetición. La Corte evidencia con las medidas que debe tomar el Estado sancionado, la importancia de llevar la reparación más allá del plano económico,

⁵⁴ El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos. *ibíd.*, p. 112.

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra-patrimoniales incluyendo el daño moral.”⁵⁵ Pues para muchas de las víctimas son más importantes las medidas simbólicas y de reconocimiento de los hechos, que la indemnización económica que pueden recibir; según se indica estas medidas psicológicamente operan de una manera positiva en los individuos víctimas de violaciones a DDHH. Lo anterior es evidente en el fallo del caso de la masacre del Aro Vs Colombia, donde la Corte establece una serie de medidas que van más allá de la indemnización por daños materiales.

En la gran mayoría de los casos es imposible volver al estado anterior a que ocurrieran las violaciones a los DDHH por lo que se debe optar por medidas que tiendan a “la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, qué le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.”⁵⁶ Lo anterior evidencia que en sus fallos la Corte IDH afirma que las violaciones de DDHH afectan directamente a la víctima pero trascienden el ámbito social en el que está se encuentra inmersa, es por ello que ha establecido medidas de satisfacción y de no repetición con las cuales busca garantizar que las demás medidas acogidas se cumplan y sean una solución sostenible en el tiempo

Debido a que nos disponemos a realizar una exposición sobre la restitución en Colombia, es importante destacar el caso relacionado a Caso de las Comunidades Afro descendientes Desplazadas de la Cuenca Del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, pues en este la medida ligada al elemento de la tierra es

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia 7 de marzo 2005. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Serie C N°. 122, p. 242.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de noviembre de 1998.Op. Cit., p. 147.

significativo. Los hechos que rodearon este caso están relacionados directamente con las operaciones militares llamadas Operación Génesis y Operación Cacarica, adelantadas en el Bajo Atrato Chocoano, donde se adelantó operación militar génesis y de manera paralela operación Cacarica por parte de los paramilitares, quienes asesinaron al señor Marino López acusándolo de colaborar con la guerrilla. Por otro lado se afirma que la Fuerza Aérea colombiana bombardeó las comunidades de las zonas provocando el desplazamiento masivo de los pobladores, quienes se ubicaron en la zona de Turbo y a quienes poca asistencia humanitaria se les brindó. “Con posterioridad a los hechos de febrero de 1997, los desplazados siguieron siendo objeto de actos de hostigamiento, amenazas y violencia, por parte de grupos paramilitares. Consta asimismo que, entre 1996 y 2002, varias personas habrían sido asesinadas y desaparecidas”⁵⁷ lo que impidió el retorno de las personas a sus tierras. Destaca la Corte que la condiciones de estar en el registro de víctimas no es una condición indispensable para acceder a la reparación, pues el desplazamiento es una situación de hecho, este registro es para reglamentar el acceso a ciertas ayudas, mas no requisito indispensable para el reconocimiento de las víctimas.

Establece la Corte la obligación de investigar por parte del Estado, es decir continuar con la mayor diligencia posible las investigaciones ya abiertas o abrir las necesarias con el fin de esclarecer los hechos y remover todos los obstáculos que puedan mantener la impunidad. Se ordenaron medidas de satisfacción, rehabilitación y restitución con las cuales busca reparar el daño inmaterial que no cuenta con naturaleza pecuniaria, así como medidas de alcance público, se concedió el enfoque diferencial al momento de reparar a las comunidades afro descendientes.

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (operación génesis) Vs. Colombia. Serie C No. 270, p. 26.

Dentro de las medidas de satisfacción se ordenó: la publicación y difusión de la sentencia, acto público de reconocimiento de responsabilidad, con el cual se busca que el Estado en acto público reconozca los hechos demandados con el objetivo de reconocer a las víctimas y de aceptar la responsabilidad que corresponde. Las medidas de rehabilitación consistieron en: los tratamientos adecuados de asistencia médica y psicosocial, pues hasta el momento no se han empleado programas adecuados respecto a este tema. Se deben identificar las necesidades individuales y colectivas, pues es la comunidad en general quien requiere la atención, se aclara que esta atención es prioritaria y que se debe prestar inmediatamente, sin importar los tiempo internos que se puedan establecer.

Respecto a las medidas de restitución, punto central del presente trabajo, se establece que debido al vínculo que tienen las comunidades con las tierras que habitaban y a la importancia que representan para la comunidad, ordena la Corte que se restituya el efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos a la comunidad, a su vez debe garantizar que estos se encuentran en condiciones para una vida digna y segura, si en algún momento las personas manifiestan condiciones de inseguridad es responsabilidad de estado tomar las medidas pertinentes en aras de garantizar la seguridad en el territorio para las personas que retornaron y para quienes aún no lo hacen. En cuanto a las indemnizaciones compensatorias reconoce la Corte los avances que se han presentado con la Ley 1448 de 2011, frente a esto afirma que:

En el presente caso, la Corte reconoce y valora los avances llevados a cabo por el Estado en materia de reparación de víctimas del conflicto armado, los cuales se han venido desarrollando, con más ahínco, a partir de la promulgación de la Ley de Víctimas. Así mismo, resulta claro que, tal y como lo mencionó el declarante a título informativo en su exposición durante la audiencia y en el documento que entregó durante ésta, la situación a la que ha llegado el Estado ha sido producto de una evolución del conflicto y de las medidas tomadas por el gobierno no solo para combatirlo, sino también para

que independientemente de lo que suceda con aquél, las víctimas tengan derecho a una reparación⁵⁸.

A pesar de lo anterior ordena la Corte que todas estas personas afectadas tengan acceso prioritario a las indemnizaciones administrativas establecidas en la mencionada Ley, posterior a este reconocimiento si determina la Corte reconocimiento económico para los familiares de Marino López, pues el caso lleva 15 años en investigación y no se han producido resultados satisfactorios para las víctimas.

Finalmente es posible afirmar que la construcción a nivel mundial de las medidas ligadas a la reparación, se han implementado en todos los ámbitos gracias a la construcción del DI, incluso la Corte IDH ha desarrollado su jurisprudencia entorno a este sistema. Día a día toma fuerza el concepto de reparación integral y es mediante este que hoy se determinan los fallos que buscan devolverle la dignidad a cada víctima en los procesos que resuelve la Corte IDH constantemente, vinculando a los Estados con estas medidas e imponiéndoles su cumplimiento.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha ampliado los niveles de exigencia a los estados en el momento de la reparación. Este desarrollo jurisprudencial eleva los parámetros mucho más allá de los programas administrativos de reparación implementados en Chile y complementa los procesos de reparación judicial adelantados en Argentina, como lo constataremos más adelante. Para entender a qué da respuesta cada uno de ellos, se presentarán brevemente las situaciones previas a la reparación, luego se describirá el programa de reparación y su implementación, con el fin de proveer elementos para comprender la dimensión y retos de la reparación en Colombia, subrayando que la restitución de tierras constituye particularidad especialísima del caso colombiano.

⁵⁸ Ibíd. p. 27.

2. LOS CASOS DE ARGENTINAY CHILE

Los casos sujetos a observar no corresponden a situaciones equiparables al caso de justicia transicional que se está implementando en Colombia, su principal diferencia radica en que la necesidad de implementarlos surgió por un cambio de gobierno dictatorial a una democracia, además se desarrollaron en un periodo de la historia muy diferente lo que implicó perspectivas jurídicas, sociales, culturales y económicas del panorama internacional que hacen diferente la percepción de las necesidades y el desarrollo dogmático del tema. A pesar de la marcada diferencia que se presenta, el análisis en comparación de estos casos, puntualmente en sus programas de reparación permite observar con claridad los elementos centrales que deben tener estos para alcanzar una satisfacción integral de las víctimas en las distintas aristas de la reparación.

En el desarrollo de nuestro proyecto se resalta la necesidad de hacer una observación a las estrategias de justicia transicional puntualmente en las políticas de reparación con casos presentados en otros Estados que tienen un contenido distinto en sus conflictos, así como los efectos, sociales, culturales, económicos y políticos, con el fin de delimitar los procesos que se están ejecutando y las posibles consecuencias que se produzcan por los planes que se van a implementar.

Al acoger y situar en una dimensión comparada los casos de Justicia transicional de otros países es posible ilustrar el procedimiento y los cambios que se producen a lo largo del tiempo, dado que los fenómenos aludidos en cada país sumergidos en conflictos sea por dictaduras o por conflictos armados que tienen causas y consecuencias variables, ayudan a dimensionar el impacto de las acciones similares en aquellos estados que empiezan a asumir la justicia transicional como una metodología para superar estas situaciones.

Otra apreciación que permite responder a la pregunta sobre la pertinencia de hacer una lectura comparada con otros países y el modelo colombiano, radica en poder entender qué se hará y qué se está haciendo, y en qué modo esto genera efectos positivos y negativos que ayudan a formar un sentido crítico encaminado a proponer soluciones en las falencias encontradas, cuando enlazamos el tema de la justicia transicional a través de un análisis comparativo de los procesos que se realizan en diferentes Estados, se busca resolver interrogantes que nos enseñen la aplicabilidad de los procesos para alcanzar la paz, y como estos se transfieren a los sujetos protagonistas de las metodologías de transición.

La importancia de analizar desde diferentes puntos de vista las estrategias de transición permite estructurar lineamientos que plantean un camino dirigido por los pronunciamientos internacionales pero que se adapten a las particularidades de cada Estado, para que puedan estos hacer una adecuada formulación jurídica del orden legislativo, con el fin de abrir espacios sociales que respeten la civilidad y el derecho. Puede observarse que a partir de casos reales y que sobrellevaron conflictos se han estructurado rutas, las cuales han sido delineadas por la Organización de las Naciones Unidas, que han aclarado que siempre en los procesos de justicia transicional deben confluir tres pilares que delinean los objetivos a alcanzar: Justicia, Paz y Democracia⁵⁹.

Es necesario resaltar que el lenguaje y los mecanismo de justicia transicional en Colombia deben tener en cuenta elementos de conflictos que están vigentes, así como elementos de post-conflicto, tales como “enfrentamientos, victimización, re victimización, surgimiento de nuevas formas de violencia, desmovilización, reinserción, demandas por reparación⁶⁰”, estos mecanismos deben ser manejados

⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *El futuro que queremos para todos*. Informe para el Secretario General. Nueva York. 2012. p. 35. Disponible en: http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/unttreport_sp.pdf [citado 25, agosto, 2014]

⁶⁰ GRUPO DE MEMORIA HISTORICA. *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional. 2013. p 32.

con discreción y estrategias puntuales para que los elementos de justicia transicional no sean utilizados en forma manipuladora, ni busquen ocultar la impunidad, puesto que es importante utilizar la justicia transicional no como se ha desarrollado usualmente por los distintos países, dado que estas experiencias muestran que los procesos deben iniciar previo al último disparo.

Latinoamérica tiene un panorama relevante en el desarrollo de la justicia transicional, durante el siglo XX distintos países han tenido transiciones a democracias, u otro tipo de conflictos con alguna medida de transición, Es importante analizar en una perspectiva comparada, los casos de justicia transicional que se evidenciaron en Chile y Argentina, frente a los modelos y las estrategias que se están aplicando en Colombia actualmente, medidas que están instaurando un panorama transicional para el proceso de paz, con el fin de superar el conflicto armado que vive el país hace aproximadamente cincuenta años. Lo anterior con el objetivo de analizar el impacto de los elementos usados en los países mencionados, su utilidad y el éxito que tuvieron en los diferentes sectores sociales, principalmente en los programas de reparación implementados.

Una mirada comparada se muestra como una herramienta útil para evaluar los procesos y los resultados que ofrece un ordenamiento jurídico, con relación a determinada institución, ya que permite importar modelos normativos que hayan tenido resultados en ámbitos puntuales para ser instaurados; es fundamental conocer las necesidades propias así como la forma como se aplicaron en otros contextos para que no sean objeto de ataque, ni sometidos a re-procesos, razón por la cual es relevante observar de forma crítica las legislaciones y modos de actuar en otros países, con el objetivo de sacar ventaja de la experiencia de otros Estados, en los aciertos y desaciertos buscando una adaptación correcta en el contexto socio cultural en cual va a ser aplicado.

La utilidad de analizar los casos de justicia transicional que se produjeron en Chile y Argentina, desde la comparación se encamina en una etapa de construcción de paz, el respeto, y la reconciliación, además permiten involucrar los elementos ofrecidos por el derecho internacional para estructurar los procesos de la justicia transicional. Hacer un análisis desde una perspectiva comparada para el caso de Colombia puede ser muy limitado debido a factores que no se han presentado en otros hechos, como el latente conflicto que se desarrolla en forma paralela al proceso de transición, así como la existencia de grupos armados que varían en sus intereses u objetivos políticos. Por tal razón la relación que surge con observar estos estados radica en forma general en los temas y la operación de los programas que se implementan con relación a la reparación desde sus antecedentes, los contextos en los que se desarrolla, los casos objeto de reparación y la naturaleza de los procedimientos.

A pesar de que cada programa de reparación es único desde su origen y contexto, hasta su estructura y proceso, existen determinadas similitudes en los objetivos que se plantean, los antecedentes y los retos que enfrentaron. A partir de estos elementos se seleccionan los estados que son tenidos en cuenta para realizar el análisis comparado con Colombia, los casos de Chile y Argentina, en contenido “desarrollaron una herencia política similar, así como el origen y el tipo de violaciones a las víctimas.”⁶¹

Elementos como los antecedentes políticos, el panorama nacional, el marco jurídico, la jurisdicción, los tipos de víctimas, los beneficios que se otorgan, las estructuras organizacionales, los organismos e instituciones encargados de la reparación, los procedimientos, la financiación, las formas de pago, deben ser tenidos en cuenta para determinar la efectividad de los programas y así evidenciar el alcance de una posible reparación integral de las víctimas. Para, de este modo

⁶¹ REED, Michael y RIVERA, María Cristina (eds.). *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). 2010. p. 398.

alcanzar conclusiones que permitan hacer referencia a las similitudes y diferencias en las formas de reparación, sus programas y la implementación que se da para la efectiva ejecución en el panorama nacional.

Posterior a presentar las razones que determinan la importancia de observar los diferentes programas de reparación en el panorama internacional, y debido a la necesidad de puntualizar el tema, para un análisis más pertinente, se pasa a observar con detalle el panorama y las estrategias utilizadas en Chile y Argentina, por las razones que las vinculan, presentadas anteriormente. Así, en primer lugar se presentará un contexto general de los hechos más relevantes que llevaron a estos Estados a implementar la Justicia transicional, principalmente la opresión contra los DDHH y El DIH, con los modelos ejecutados por las dictaduras cargados de injusticia y atropello social, así como el momento en que se debilitan estos gobiernos dictatoriales y se implementan gobiernos democráticos que influyen los programas de reparación desde la justicia transicional. En segundo lugar se presentaran en forma paralela los programas de reparación que los Estados construyeron de acuerdo al contexto y las necesidades que iban presentándose, teniendo en cuenta las distintas aristas que surgen en la implementación de los mismos. Por último se analizaran en perspectiva estos programas con el modelo que se está construyendo en Colombia con el fin de determinar cómo se está haciendo, que críticas surgen y que se puede rescatar para un mejor desarrollo de la estrategia colombiana.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO: DICTADURA MILITAR ARGENTINA

La dictadura militar Argentina tuvo una duración de siete años, desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, proceso denominado por la junta militar como la “reorganización nacional”. Con la detención de Isabel Perón, el poder en el gobierno argentino fue asumido por una Junta Militar, en la que se designó como presidente a Jorge Rafael Videla, el nuevo gobierno dispuso que la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea formarían parte en el con una participación activa, El despliegue de poder en continuidad con una transformación económica, desató, un terrorismo de estado en el cual se pretendió destruir todas las formas de participación popular.

El gobierno militar desarrolló un plan que reprimió todas las fuerzas democráticas, políticas, sociales y sindicales, el cual tenía como objetivo someter a la población con terror de estado, produciendo pavor en los ciudadanos y de este modo imponer un orden sin fuerzas en contra. Este fue el punto de partida para un proceso político autoritario y sangriento en la historia Argentina, en el cual estudiantes, sindicalistas intelectuales, profesionales fueron secuestrados, asesinados y desaparecidos.

El gobierno bajo la administración de la junta militar, suspendió todo tipo de actividad política, reprimió los derechos de los trabajadores, intervino los sindicatos, prohibió las huelgas, disolvió el Congreso Nacional, acabó con los partidos políticos, destituyó la Corte Suprema de Justicia, clausuro los locales Nocturnos, ordena el corte de pelo en los hombres, censura los medios de comunicación, quema libros y revistas consideradas peligrosas, entre otras acciones, todas dirigidas a exterminar la participación ciudadana en contra de la administración militar. Los ciudadanos no tenían posibilidad de imponer sus pensamientos ni sus derechos, cualquier intento de pronunciarse desataba el secuestro, la tortura y la desaparición de la población civil.

Durante la dictadura militar se presentaron sucesos de mucha relevancia a causa de la magnitud del daño causado a la población civil, principalmente los hechos de secuestro, tortura y desaparición eran dirigidos en mayor medida a, obreros, estudiantes, docentes, periodistas, actores, artistas y religiosos; según el informe de CONADEP, un “30% de las desapariciones eran cometidos a obreros, seguido con un 21% a los Estudiantes⁶²”. La desaparición fue reconocida como la estrategia más siniestra, los responsables eran comandos paramilitares reconocidos como “grupos de tarea” o “patota”, los cuales le asignaban un número al individuo capturado quedando a disposición de los mismos. La desaparición de personas en Argentina fue un programa de acción, planificado con anticipación en el cual utilizaban métodos puntuales, donde los sujetos eran arrojados al río de la plata, desde aviones o helicópteros militares, así como en fosas comunes, a través de fusilamientos y ocultamiento de cadáveres sin identificarlos⁶³.

Con la desaparición también eran muy notorias las torturas cometidas, estas se llevaban a cabo en los centros de las ciudades, y tenían nombres reconocidos como: “la ESMA, el Vesubio, La Perla entre otros; en Argentina existieron más de 300, eran cárceles clandestinas, acondicionadas, para detener y torturar a la población civil, dichos detenidos terminaban fusilados o arrojados de aviones y helicópteros del ejército.”⁶⁴

La atrocidad de la dictadura Argentina no terminó con la desaparición, tortura y asesinato de los ciudadanos, también se presentó la apropiación de menores.

⁶² TRINIDAD CHIABERA, María. *El reconocimiento del derecho a la verdad en Argentina*. Santa María de la Rábida: Universidad Internacional de Andalucía, Sede iberoamericana, Andalucía 2007. p 12

⁶³ SUBSECRETARIA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, ARGENTINA. *La dictadura militar en Argentina*. Disponible en: <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/dictadura.html> [citado 20, septiembre, 2014]

⁶⁴ CONADEP. “La acción represiva”: *Nunca Más, Informe 1984*. Disponible en: <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas1d01.htm> [citado 20, septiembre, 2014]

Niños que eran robados, o arrebatados de mujeres reclusas en los centros de detención, los cuales eran inscritos como hijos propios de sujetos de la represión, o eran vendidos y abandonados en orfanatos. Esto ocurría debido a que los militares consideraban que los hijos de detenidos debían perder la identidad, ya que consideraban la subversión como hereditaria, o transmitida por vínculos familiares. Estos actos fueron la causa de una pérdida de identidad y antecedentes en la Nación.

Durante el proceso de dictadura, hechos como la “noche de los lápices” fueron reconocidos por su nivel de barbarie y atropello de los derechos de los ciudadanos, ya que secuestraron, torturaron y desaparecieron estudiantes de escuelas secundarias en la ciudad de La Plata, que habían luchado para la defensa y obtención de un tiquete estudiantil. Algunos grupos sociales que lograron sobresalir del control estatal bloqueado lucharon por la defensa de los derechos ciudadanos, el grupo conocido como “Madres de plaza de Mayo”, que surgió en 1977 el cual está conformado por madres de individuos desaparecidos, fue considerado como el más activo sector de oposición del gobierno. Tenían como objetivo recuperar la vida de los detenidos y los desaparecidos, así como lograr establecer quiénes eran los responsables de los crímenes de lesa humanidad, promoviendo su posterior enjuiciamiento, su objetivo radicó en llevar la lucha pretendida por sus hijos a través de programas radiales, educación formal, planes de vivienda social, guarderías y programas televisivos, para reparar y no dejar impune los hechos cometidos.

La guerra de las Malvinas ocurrida en 1982 fue el hecho que marco el derrumbe político del régimen dictatorial, esta concluyó el 14 de junio con la rendición de Argentina frente al Reino Unido de Gran Bretaña, esto debido a que los soldados no tenían entrenamiento suficiente para este tipo de enfrentamiento, puesto que la junta militar que gobernaba al país reclutó a jóvenes Argentinos que no tenían

instrucción militar. La derrota de esta infructuosa guerra y la muerte de centenares de jóvenes argentinos deterioraron el frente militar.

Por último desde el panorama argentino se debe interpretar el perfil de la víctima como se desarrolló en la dictadura, en la cual el predominio de los sujetos que se vieron afectados por la violencia fue desaparecido. La naturaleza del sujeto “desaparecido” encubre al autor, ya que al no existir el sujeto estando preso, muerto o como víctima, no hay sujeto para ser acusado, organismos como CONADEP⁶⁵ constataron más de 9000 casos de personas desaparecidas, pero otras organizaciones de derechos humanos hablan más de 30.000 sujetos desaparecidos.

⁶⁵ CONADEP. Op. Cit. p 31.

2.2 CONTEXTO HISTÓRICO: LA DICTADURA MILITAR CHILENA

La dictadura militar en Chile tuvo una duración de 17 años, la cual se desarrolló entre 1973 y 1990. Debido al estricto sistema político desarrollado la información existente es poco sistematizada con relación a la represión, la violencia y la violación de los derechos humanos causados a lo largo de la historia ocurrida en Chile durante la vigencia del Régimen Militar, bajo la cabeza de Augusto Pinochet tras el derrocamiento del presidente de corte Socialista Salvador Allende.

El régimen Militar dirigido por la Marina, la Fuerza Aérea, los Carabineros, derrocaron mediante Golpe de Estado a Salvador Allende el 11 de Septiembre de 1973. De forma inmediata, se empieza a manifestar la represión y la persecución militar contra partidarios del régimen anterior, partidos de izquierda y movimientos populares, en los grandes centros urbanos se presentaron los enfrentamientos armados entre las fuerzas militares y los partidarios del gobierno de la Unidad Popular. Los primeros detenidos no reconocidos o posteriormente denominados desaparecidos, se produjeron tras el ataque al Palacio de la Moneda cuando no hubo rendición por parte del gobierno de Allende.

Para lograr un poder absoluto del régimen militar en el gobierno de Chile, se realizaron acciones represivas, tales como “el aniquilamiento de movimientos de resistencia popular, en la población, campamentos, universidades, zonas industriales, y sectores rurales⁶⁶”; en continuidad con su objetivo fueron buscados, detenidos y asesinados funcionarios del gobierno de la Unidad Popular, direcciones políticas, militantes de izquierda, y miembros de la Central Única de Trabajadores, miembros de medios televisivos progresistas, exiliados políticos de Latinoamérica y extranjeros considerados sospechosos. Se clausuran los medios de comunicación que no compartían afinidad con el régimen, se controló

⁶⁶ PADILLA BALLESTEROS, Elías. *La memoria y el olvido. Detenidos, desaparecidos en Chile*. Santiago de Chile: Ediciones Orígenes, 1995. p. 21.

universidades y centros técnicos con fuerza militar; se promulgo estado de sitio y toque de queda nocturno en forma permanente, se instalaron campos de concentración con detenidos políticos, acciones determinadas para el control absoluto del sistema, atropellando contra múltiples derechos fundamentales de los ciudadanos.

Desde el inicio de la imposición de la fuerza popular el dispositivo de control implementado fue la demostración manifestada de la negación de los derechos civiles y políticos, una vez se presentó la clausura del Congreso, en Chile se decretó estado de sitio, guerra interna, prohibición del derecho de reunión y de organización. La sociedad fue dirigida desde la lógica militar, argumentando la existencia de un enemigo interno, se implementaron estrategias propias del modelo fascista italiano, con la creación de campos de detenidos, muertes, tortura, allanamientos, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones.

Los actos cometidos por el gobierno eran justificados por supuestos planes de izquierda que ponían en riesgo la legitimidad del estado. Tal como lo mencionaba, Orlando Letelier⁶⁷, “el gobierno para justificar o legitimar la masacre y traición inventó planes en contra de el mismo como el denominado “Plan Zeta”⁶⁸ el cual consistía en el asesinato de oficiales, logrando con esto, y con propaganda en contra de la opinión pública argumentar el asalto al poder y la muerte de miles de chilenos.

La maquinaria del estado género altos niveles de represión y terror, se cometieron grandes violaciones de los derechos humanos, distintos organismos internacionales condenaron y demostraron la grave situación que se percibió en el

⁶⁷ Político, economista y embajador chileno, miembro del gobierno de la Unidad Popular de Salvador Allende.

⁶⁸ LETELIER, Orlando, *Testimonio*. Londres: Proyecto Internacional de Derechos Humanos.1996-2014. Disponible en:http://www.memoriaviva.com/testimonios/testimonio_de_orlando%20letelier.htm [citado25, septiembre, 2014]

caso chileno. Durante la dictadura se produjeron ejecuciones con torturas (físicas, psíquicas, descargas eléctricas, contenido de tipo sexual, drogas, quemaduras, inmersiones), abuso de poder, enfrentamientos generados por el gobierno, y múltiples detenciones (tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes) que concluyeron en desaparición y ejecución de figuras públicas, políticas y ciudadanos.

“El terrorismo de estado fue una política represiva utilizada por el régimen militar, que provocó la violación de los derechos humanos, grave, sistemática y masiva, estos hechos de violencia política causaron conmoción y alarma pública”⁶⁹, provocando situaciones de terror en la comunidad. Algunos hechos ilustran la represión ocurrida en Chile. El 17 de septiembre de 1973, los carabineros ejecutaron a un grupo de prisioneros en Curacavi, son asesinados 5 de 7 personas detenidas, el 18 de septiembre del mismo año se ejecutaron 13 personas en Osorno por parte de los carabineros y colaboradores civiles de la comunidad, ese mismo día son ejecutadas 19 personas en Laja y San Rosendo⁷⁰, estos individuos fueron asesinados y enterrados clandestinamente. En ese año siguieron cometiéndose asesinatos de grandes grupos por parte de las fuerzas militares y colaboradores civiles.

A la par de los masivos asesinatos se instauraron centros clandestinos de detención y tortura, entre los cuales se destacan Calle Londres 38, ubicado en el centro de Santiago de Chile, la casa “José Domingo Cañas”, “la Discoteca”, “Villa Grimaldi” centros que estaban a cargo de la DINA (dirección de inteligencia Nacional) entidad protagónica del Terror en Chile, policía secreta responsable de numerosos casos de infiltración política y violación de los derechos humanos por perpetrar asesinatos, secuestros y torturas⁷¹. Esta tenía facultades para detener,

⁶⁹ PADILLA BALLESTEROS. Op Cit. p. 25.

⁷⁰ *Ibíd.* P. 25.

⁷¹ CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUES (CEME). *Análisis de un aparato de terror*. Santiago de Chile: CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUES (CEME). 2005. p. 33. Disponible

torturar, extraer información bajo apremios y confinar personas en sus centros operativos durante los estados de excepción.

También es importante recalcar las operaciones del denominado “Comando Conjunto” una agrupación de inteligencia que operó entre 1975 y 1977 cuyo objetivo principal fue la represión de la Fuerza central del MIR⁷², los comités centrales del partido y las juventudes comunistas. Según el conocido Informe Rettig, fueron responsables de la desaparición por fuentes diversas de 30 a 70 personas, era conformada por Carabineros y ex militantes de un grupo de extrema derecha llamado “patria y libertad”. El comando Conjunto y la DINA dirigieron atentados contra individuos tanto en Chile como en otros países a ciudadanos chilenos y extranjeros, en ocasiones simulaban los asesinatos como accidentes o suicidios, sus ataques eran perpetrados con armas, explosivos, torturas, en ocasiones la DINA realizaba operaciones en conjunto con organizaciones internacionales, en Italia y Estados Unidos, los atentados eran dirigidos a ex-funcionarios del gobierno de Allende, así como a directores de partidos democráticos, religiosos, sindicatos, estudiantes, intelectuales y ciudadanos de otros estados que apoyaban los movimientos políticos en contra del gobierno.

Durante este periodo el gobierno lideró sus acciones bajo la denominada Doctrina de la Seguridad Nacional, había un progreso notorio en la autoridad de las fuerzas militares, fortaleciendo una dictadura en la cual Pinochet detentó el poder durante un aproximado de 17 años, como presidente de la república, título otorgado por las fuerzas militares, marina, aérea, y cuerpo de carabineros. Este gobierno estaba gobernando bajo el poderío y el argumento de las fuerzas armadas como garantes

en: http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/org_repre/DMorgrepre0002.pdf [citado 10, septiembre, 2014]

⁷² GARCIA, Julio Oliva. *Comando Conjunto. Quiénes son y donde están*. Santiago de Chile: CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUES (CEME). 2002. p. 1. Disponible en: http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/org_repre/DMorgrepre0007.pdf [citado 10, septiembre, 2014]

y salvadores de la nación, en su objetivo pretendían “luchar contra el Marxismo para alcanzarla grandeza nacional”⁷³.

Debido a una crisis económica global que se dio en la década de los 80 la dictadura militar chilena empezó a reducir su imposición de poder sobre la población civil, quiebre de grandes empresas, debido a la recesión mundial, dificultades de exportación, deudas adquiridas por bancos y empresas que posteriormente no tenían forma de ser sanadas; llevaron al dictador a optar por la devaluación. Esta decisión tuvo efectos nefastos, ya que los ciudadanos se endeudaron en dólares, los bancos entraron en insolvencia, por lo que el gobierno debió intervenirlos, dejando en quiebra a muchos, además los productos aumentaron en sus precios, y, las cesantías tenían un aumento acelerado. Este fenómeno económico desató las primeras huelgas y protestas contra el gobierno nacional, estas protestas fueron pacíficas, pero la intervención de los militares para controlar el orden público, generó las primeras provocaciones, debido a la inexperiencia del ejército, se tornaron más violentas y sangrientas.

Las presiones políticas internacionales y nacionales por el atropello a los DDHH y el derecho internacional humanitario, comenzaron a desestabilizar a la dictadura, en el año 1988 se realiza un referendo gracias a la Constitución de 1980 que en las disposiciones transitorias (27 a 29) llevaron a convocar un plebiscito que se realizó el 5 de octubre de 1988, el cual se llevó a cabo para decidir si Augusto Pinochet seguía o no en el poder hasta el 11 de marzo de 1997. Un 55% de 7.435.913 electores decidió por el no⁷⁴. La decisión de no según las disposiciones constitucionales, implicó la convocatoria para 1989 a elecciones democráticas para presidente y parlamentarios, lo que condujo al fin de la dictadura y al proceso de transición a la democracia.

⁷³ PADILLA BALLESTEROS. Op. Cit. p.10.

⁷⁴ SUAREZ, Adolfo y otros. *La transición chilena hacia la democracia, el plebiscito presidencial de 1988*. Washington DC: Instituto Nacional Demócrata para Asuntos Internacionales. 1989. p. 45.

En 1990 fue elegido Patricio Aylwin Azocar, en la presidencia, desde allí Chile ha tenido un proceso de democratización, el cual hasta periodos recientes ha estado marcado por la denuncia y sanción de militares responsables de crímenes políticos. A pesar de ello Augusto Pinochet tuvo poder como jefe del ejército, cargo que ocupó hasta el año 1998, año en el cual fue nombrado senador vitalicio. En ese mismo año en una misión política realizada en Inglaterra, El juez español Baltazar Garzón, decreto prisión al ex dictador, por los delitos de genocidio y terrorismo, esta solicitud fue admitida por el gobierno Inglés, pero por estrategias jurídicas se aceptó una licencia por razones médicas, así el proceso de transición quedo abierto pues nunca pudo ser juzgado ni judicializado en forma apropiada el principal responsable de las desapariciones y atropellos de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario cometidos en Chile, dejando en la población chilena un proceso inconcluso en la transición a la democracia⁷⁵.

Posterior a la presentación del panorama histórico de los casos argentino y chileno, que llevaron a la implementación de la justicia transicional para superar el atropello contra los DDHH y el Derecho Internacional Humanitario, se presenta en forma específica los programas de reparación de ambos estados, utilizados en la justicia transicional, para la recuperación de las víctimas. Con el fin de otorgar un proceso integral, desde la perspectiva, social, cultural y política, de este modo se presenta un enfoque general de los programas implementados, desde los temas operacionales, los antecedentes, los contextos en los que surgieron, los casos a reparar, la naturaleza de los procedimientos, los derechos que tienen las víctimas y las características básicas con el fin de encontrar elementos pertinentes que ayuden a comprender, mejorar y enfatizar el programa de reparación colombiano.

⁷⁵LIRA. Elizabeth y otros. "Verdad, reparación y justicia: el pasado que sigue vivo en el presente." *En: Contribución de las políticas de verdad justicia y reparación a las democracias en América Latina*. San José C.R: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011. p. 85.

2.3 PERSPECTIVA DE LOS PROGRAMAS DE REPARACIÓN DE VÍCTIMAS EN CHILE Y ARGENTINA

Con la presentación de los programas de reparación de Chile y Argentina, podemos percibir de forma amplia elementos que permitan comprender los diferentes contextos de reparación, sea desde estrategias judiciales o administrativas, dirigidas a casos particulares, a la sociedad en general, o que complementen los elementos de memoria histórica y políticas de no repetición, ya que la implementación de la justicia transicional funciona en conjunto, cada elemento es complemento para alcanzar un adecuado proceso, buscando en lo posible llegar a los objetivos que permitan estructurar un gobierno enfocado en la democracia.

La observación de los programas de reparación que se presentan tiene un enfoque dirigido a la provisión de compensaciones de las víctimas y la restitución de propiedades. Además de estas medidas se ha visto que diferentes estados tienen dentro de sus planes de reparación, la restitución de bienes, la rehabilitación de las personas que han sufrido daños físicos y psicológicos, medidas de satisfacción, garantías de no repetición, esto, con el fin de alcanzar todos los aspectos operativos para una reparación integral⁷⁶.

Como punto de partida es importante mencionar que los programas de reparación en Chile y Argentina se desarrollaron con base en determinadas comisiones. En Chile fue la Comisión Nacional para la verdad y la reconciliación, la cual fue creada por el “Decreto Supremo N° 355 del 25 de abril de 1990,”⁷⁷ este tenía

⁷⁶ PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. *Estudio comparado de Programas de Reparación Administrativa a Gran Escala: Casos de Colombia, Argentina, Chile, Irak, Turquía y Alemania*. Bogotá: Procesos Digitales Ltda. 2010. p. 23.

⁷⁷ COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Decreto Supremo N° 355 de 25 de abril de 1990. Por el cual se creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Disponible en: http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html. [Citado, 23, septiembre, 2014]

como objetivo principal “contribuir al esclarecimiento de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidos entre 1973 y 1990⁷⁸”. En Argentina fue la Comisión Nacional sobre la Desaparición de personas creada el 15 de diciembre de 1983 por el gobierno de Raúl Alfonsín, la cual tenía como objetivo investigar el paradero de las víctimas de la desaparición forzada y de otras violaciones cometidas durante 1976 y 1983⁷⁹, además estaba encargada de implementar un programa de reparaciones económicas para las personas que fueron victimizadas, programa que funcionó durante los años ochenta, noventa e incluso principios de los años dos mil. Ambas comisiones publicaron reconocidos informes en el Ámbito internacional, en los cuales compilaron cifras significativas de víctimas y de las violaciones cometidas por las dictaduras. En Chile fue el informe RETTIG, dicho informe concluyó que un total de 2.279 personas perdieron la vida durante la dictadura, de los cuales 164 fueron clasificados como víctimas de la violencia política y 2.115 de violaciones a los derechos humanos⁸⁰. En Argentina se publicó el informe “Nunca Más” en la cual se compilaron investigaciones sobre “8960 casos de desapariciones, en este caso la comisión informó que esta era una lista abierta, en la cual además se informó de 340 centros de detención clandestina, y 1500 militares y policías sospechosos.”⁸¹

Las comisiones y sus informes, marcaron el punto de partida para el trabajo que tenían los gobiernos en cuanto a la reparación de las víctimas, pues les permitió establecer el panorama a ejecutar, enfocado en las violaciones cometidas y los sujetos a ser reparados así como las necesidades estatales en cuanto a los responsables y las metodologías para subsanar los atropellos cometidos. Por esta razón se puede decir que cada programa de reparación es único en su origen y

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, Argentina. Disponible en línea: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/comisiones-de-la-verdad/america/argentine.html> . [Citado, 23, septiembre, 2014]

⁸⁰ PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. Op. Cit., p. 15

⁸¹ COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS, Op. cit.

contexto, aun cuando cada uno tiene procesos y estructuras con similitudes en los objetivos, los antecedentes y los retos presentados para su implementación. Argentina y Chile tenían un marco más similar debido a su parecido en la herencia política. Por lo tanto el origen y los sufrimientos de las víctimas se enmarcan en la persecución política, razón por la cual es pertinente analizar los mecanismos establecidos para concluir que similitudes y diferencias se presentan en cuanto a sus técnicas y la implementación. En ambas transiciones los gobiernos reconocieron la responsabilidad del estado en cuanto a la violación de los DDHH, por esto recalcan la importancia de acudir tanto a reparación moral y material, para lograr una adecuada transición a la democracia.

El programa de reparación en Argentina fue creado por recomendación de CONADEP (Comisión Nacional Sobre Desaparición de Personas), dentro de esta recomendación se creó un cuerpo legislativo que permitió consolidar la reparación de las víctimas, leyes como la 23.644 y 25.914 determinaron las pensiones para los familiares de víctimas y la estructura de los derechos humanos. Este programa se diseñó para cubrir principalmente los crímenes de desaparición forzada, la detención ilegal, detención por razones políticas, y ejecuciones extrajudiciales⁸². El programa incluyó reparaciones morales con actos simbólicos, y beneficios económicos, dicho programa tuvo una duración de 21 años entre 1983 y 2004.

En Chile al igual que Argentina el programa surge con recomendación del informe presentado por la Comisión Rettig (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación). Por esta recomendación se crearon procedimientos legales y administrativos para una efectiva reparación de víctimas, por tal razón se aprobó la ley 19.123 de 1992, por la que se crea la Corporación para la Reparación y la Reconciliación, dentro de la misma ley se determinó la asignación de beneficios a los familiares de víctimas, traducidas en compensaciones económicas, beneficios

⁸² PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. Op. Cit. p. 17.

en programas de salud, educación, actos simbólicos de memoria histórica y reconocimiento de las víctimas, en Chile a diferencia de Argentina todavía hay casos de reparación activos.

Con relación a la administración de los programas, en Argentina los encargados fueron el Ministerio de Salud y Acción Social, la CONADEP y la Subsecretaría de derechos humanos del ministerio del interior, estas dos autoridades judiciales, tenían jurisdicción en la cual las víctimas podían presentar las demandas. Una vez presentadas, eran centralizadas en el Ministerio de salud y Acción social, en esta se decidía y se autorizaba el pago de la indemnización a las víctimas. En Chile el organismo encargado para la administración fue la Corporación Nacional para la Reparación y la Reconciliación entidad creada mediante la ley 19.123, esta entidad fue un Organismo descentralizado el cual operaba bajo la supervisión de la Presidencia de la República a través del Ministerio del Interior, se encargaba entre otras cosas de reconocer la calidad de víctima de los solicitantes y estructurar los sistemas de pago a los beneficiarios, además se encargaba de difundir la información sobre las reparaciones, trabajar y resguardar la información que se recolectaba de las víctimas.

Presentados los órganos que administraban los programas, se pasa a observar la forma de implementación. Sus etapas, y el desarrollo del proceso para las víctimas. En Argentina los procesos se determinaban por el tipo de víctima y violación, así dependía si era por detención arbitraria, o desaparición forzada se presentaban a diferentes órganos como el Ministerio del interior o la Secretaría de derechos humanos, y la víctima debía renunciar a hacer solicitudes por los mismos hechos frente a diferentes violaciones podían apelar las decisiones en Cortes ordinarias, cuando presentaban la solicitud el Servicio Judicial del Ministerio del Interior era quien tomaba la decisión final.

Los beneficiarios de las compensaciones podían ser para: civiles detenidos por tribunales militares, personas privadas de libertad sin procesos previos, personas nacidas durante la detención de sus padres, menores detenidos, así como los esposos de las víctimas, compañeros permanentes antes de la desaparición, hijos menores de edad, hermanos (as) que no podían trabajar. Estas solicitudes y las correspondientes apelaciones eran revisadas y procesadas por una Corte administrativa.

En el caso de Chile, los encargados de la implementación operativa para la reparación era el Ministerio del Interior y de Justicia, además contaron con apoyo de otras agencias estatales como organizaciones sin ánimo de lucro, el Sistema Nacional de Salud, el Ministerio de Educación, grupos de familiares desaparecidos organizaciones internacionales, y no gubernamentales. Una vez la Corporación Nacional para la Reparación y la Reconciliación recolectaba y estudiaba los casos de las víctimas, ellas debían esperar 90 días posteriores a la publicación de la ley 19.122⁸³ para presentar los reclamos. Luego, la Comisión contaba con un año para reunir la información y determinar cómo se aplicaban cada uno de los casos, cuando los reclamos a los casos eran positivos, la corporación informaba a los entes administrativos para realizar el pago correspondiente según mandato de ley.

En continuidad con el análisis de los programas de reparación desde sus órganos y las metodologías, se observan los resultados en cuanto al número de reparaciones y la financiación. En Argentina durante la década de los 80 y 90, hubo una variación relacionada con la legislación, de acuerdo a la ley las solicitudes se percibieron en forma diferente, para el caso de la ley 24.043. Se presentaron 22.234 solicitudes de las cuales 9.776 se decidieron en forma favorable, con la ley 25.914, fueron 1.618 de las cuales 619 se respondieron en forma positiva⁸⁴, estas compensaciones se presentaron en forma de bonos

⁸³ Ibid. p. 28.

⁸⁴ Ibid. p. 31.

pagados por el estado, en su mayoría estos bonos se pagaron después del año 2001.

Con relación a Chile la Comisión reportó 2.279 casos probados de personas que recibieron violaciones a los derechos humanos, dentro de estos 1.068 muertes se atribuían a agentes del Estado, y 957 fueron gracias a detenciones arbitrarias, seguidas a desapariciones forzadas, 164 muertes por violencia política y 90 por actuaciones de civiles, 614 casos restantes no tuvieron claridad, la reparación se dio de acuerdo al reconocimiento individual de cada víctima, por lo tanto las personas que recibieron los beneficios de los programas de reparación fueron aquellas enlistadas en el Informe RETTIG⁸⁵. El programa otorgó pensiones de 537 dólares para los familiares de las víctimas. Durante 1992 y 2001 el gobierno llegó a pagar USD \$ 8, 240,905, en indemnizaciones económicas, además el gobierno otorgó USD \$1, 149,008 para ayudas educativas así como USD \$708,280⁸⁶ en bonos compensatorios. Por último los familiares de desaparecidos tienen derecho a atención médica gratuita así como otros beneficios gubernamentales.

Aunque el punto de partida para los programas de reparación de Argentina y Chile se desarrolló a través de las comisiones y sus respectivos informes es importante aclarar que en ocasiones limitaron la protección de determinadas violaciones a los DDHH debido a que no fueron reportados con la apropiada publicidad e investigación, tales como, hechos de tortura, detenciones arbitrarias e ilegales, violaciones sexuales y desplazamiento forzado. Para el Caso puntual de Chile la comisión se limitó a identificar las muertes de los individuos, y los delitos contra la vida y el secuestro ocurrido en ámbitos políticos por lo tanto otras violaciones

⁸⁵ INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN. Op. cit. p. 101

⁸⁶ PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. Op. cit. p. 32.

como el exilio, la prisión política, relegación, uso indebido de fuerza no tuvieron tratamiento por las comisiones encargadas⁸⁷.

Los programas de reparación tal como se presentó, se desarrollaron por la recomendación de las comisiones creadas por el gobierno democrático que entraban a detentar el poder, en Argentina se desarrolló un programa judicial, mientras que en Chile fue administrativo. En Argentina la legislación respectiva estableció la asistencia económica, becas de estudio, asistencia social y puestos de trabajo, todas enfocadas a superar en lo posible problemas familiares que emergían de la desaparición forzada de los individuos. Para el caso chileno, la comisión dividió la reparación en propuestas agrupables en 3. Primero la reivindicación y la reparación simbólica, segundo recomendaciones de carácter legal y administrativo, y tercero medidas relativas al bienestar social. Por otro lado se propuso la reparación individual que beneficiara a las víctimas, con medidas simbólicas, colectivas, e institucionales. La gran mayoría de las recomendaciones fueron tenidas en cuenta y ejecutadas.

Las reparaciones se efectúan sea en programas masivos que surgen por las recomendaciones de las comisiones así como por iniciativas de origen legislativo o ejecutivo para que se consoliden en forma masiva o de bajo impacto. En Chile los programas se desarrollaron en consonancia con la comisión encargada mientras que en Argentina la consolidación se dio mediante la implementación de distintas leyes y decretos durante legislaturas que poco a poco expandían los grupos de víctimas y los beneficios otorgados. Así las cosas en Argentina, algunas de las leyes expedidas para los programas de reparación se dieron por la influencia de grupos y organismos de DDHH, o por iniciativa del gobierno, en Chile los programas se dieron con la participación de movimientos políticos, organizaciones de víctimas y miembros del gobierno, esta participación de ciudadanos y de los

⁸⁷ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). "Área de desarrollo humano. Del dolor a la verdad y a la reconciliación." En: *Boletín Hechos del Callejón*. Bogotá: PNUD. Ed 21. Diciembre 2006 - enero 2007. p. 26.

diferentes órganos del estado son de gran importancia, pues, es necesario generar un ambiente de confianza entre las autoridades para restablecer el tejido social⁸⁸, y que no se presenten pensamientos tales como pagar indemnizaciones económicas para el silencio de las víctimas frente a la responsabilidad del estado.

Los programas de reparación de acuerdo a las metodologías implementadas se dividen en categorías que abarquen: restitución, compensación y rehabilitación, sea en forma individual o colectiva de víctimas; de este modo están determinados elementos como, restitución de bienes y propiedades, restitución de viviendas, reincorporación territorial, reintegración de labores, eliminación de antecedentes judiciales, indemnizaciones económicas, pensiones temporales, vitalicias o por gracia, beneficios educativos (becas y subsidios) y beneficios en salud (atención gratuita, rehabilitación física y psicológica, tratamientos psiquiátricos etc.), estos elementos desde el carácter material y propio de las víctimas.

Por otro lado también se busca implementar medidas simbólicas en cuanto a la sociedad, para reconocer el sufrimiento de los individuos y las violaciones a sus derechos, desarrollando estrategias como; disculpas oficiales, cambios de nombres de espacios públicos, establecimientos de días conmemorativos, museos, parques y monumentos que resalten la memoria y eviten la impunidad.

A raíz de estos elementos tenidos en cuenta para los programas de reparación se presentaran medidas utilizadas en Argentina y Chile en cuanto a la restitución, la compensación y la rehabilitación. En Argentina, se dio el reintegro en labores a empleados estatales, docentes, bancarios, y trabajadores del sector público y privado, reconociendo su inactividad en los efectos laborales, para aspectos pensionales, y beneficios laborales, también se concedieron pensiones vitalicias con cobertura médica y drogas a través de instituciones como el Instituto de

⁸⁸ BERISTAIN, Carlos Martín. *Reconciliación y democracia*. Bilbao: Ediciones Sanabria. 2003. p. 52.

servicios sociales para jubilados y pensionados, se otorgaron pagos únicos a través de efectivo y bonos estatales o títulos de deuda pública, en cuando a medidas simbólicas se expidieron certificados de ausencia por desaparición forzada, se destinaron espacios públicos para honrar a las víctimas, se creó un fondo de reparación histórica para la localización y restitución de niños secuestrados o nacidos en cautiverio, se instauró la Comisión Nacional de identidad y el Archivo Nacional de la Memoria, y se instituyó el día Nacional para la Memoria por la Verdad y la Justicia⁸⁹.

En cuanto a Chile, se otorgaron pensiones vitalicias, se presta atención gratuita en salud mediante el programa de reparación y ayuda integral en salud (PRAIS), se brindan becas universitarias y técnicas así como incentivos mensuales, se dio exención de servicio militar obligatorio, dentro de los beneficios prestados se clasificaron a los individuos así: a los exonerados políticos les otorgaron abonos por tiempo de gracias, pensiones sin necesidad de contribución, se re-liquidaron las pensiones por el tiempo de gracia otorgado, para los campesinos exonerados de la tierra, se le restituyeron los bienes confiscados, o se les pago indemnización si no era posible su devolución, para las víctimas de prisión política, se les concedió pensiones anuales de reparación, se pagaron pensiones de viudez, se concedió apoyo técnico y rehabilitación física, subsidios de vivienda y educación gratuita, exención del servicio militar obligatorio para los hijos. Para los exiliados que retornaron al país, se les autorizó el ejercicio de la profesión con títulos educativos obtenidos en el exilio, se les concedió la modificación en el arancel aduanero para la internación de equipaje.

⁸⁹ PEIRANO IGLESIAS, Alondra, "Olvidos, memorias y reinversiones del fuego. Resignificar la experiencia revolucionaria desde los cargos de gobierno hoy (Chile / Uruguay)". En: MEDALLA, Tania, y otros (eds.) *Recordar para pensar. Memoria para la democracia. La elaboración de pasado reciente en el cono sur de América Latina*. Santiago de Chile, Ediciones Böll Cono Sur, 2010 p. 206

Como otras medidas otorgadas en forma general, se realizaron programas de investigación para encontrar el destino final de desaparecidos, la eliminación de leyes con relación a la jurisdicción militar que investiga civiles, se realizó un catastro nacional en materia de memoria, y se adelantaron proyectos arquitectónicos y artísticos para resaltar la memoria y los DDHH de las víctimas⁹⁰.

La reparación se efectuaba de acuerdo con la afectación presentada así en Argentina las víctimas se derivaban por: desaparición forzada y arbitraria, lesiones graves, ejecuciones extrajudiciales, rapto de menores, despidos políticos, exilio, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, algunos de estos abusos aún tienen pendientes medidas de reparación. En Chile, se resaltan las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada realizada por fuerzas de seguridad del estado y la violencia política, despidos políticos, exoneración de tierras a los campesinos, confiscación de bienes, prisión y tortura política, exilio, y confinamiento, los tipos de violaciones cometidas, es un criterio que permite definir los programas de reparación pues se seleccionan los delitos con mayor impacto para concentrarse en estos y se ampliaban con posterioridad para cobijar víctimas de otras conductas que atentaban contra los DDHH y el derecho internacional humanitario.

En gran medida los programas de reparación tienen como elemento principal las indemnizaciones, estas son de gran utilidad siempre se presentan como uno de los aspectos más problemáticos de la reparación, dado que en los casos presentes las reparaciones son masivas, y si bien el objetivo es reparar por los daños y perjuicios físicos y morales ocasionados, también se derivan de estos pérdida de oportunidades, daños materiales y disminución en los ingresos. Por esto es ideal para una reparación completa tener en cuenta todos los criterios, pero debido a una amalgama de diversas características de las víctimas es muy

⁹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observaciones Preliminares del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias al concluir su visita a Chile*. Santiago de Chile: América del Sur Oficina Regional. 2012.

difícil acoger todos los criterios, y los recursos presupuestales no son suficientes en proporción a los costos que soportan el programa. La fijación de los montos para las indemnizaciones se determinan de acuerdo a la voluntad y capacidad de negociación, eso permite reducir el exhaustivo análisis presupuestal para centrarse en las directrices y propósitos de las reparaciones.

Así se evidencia que no existe según los programas de reparación un factor común que ayude a determinar los montos. En el caso Argentino, los beneficios se calculaban de acuerdo con el salario más alto de los funcionarios de la administración pública. Para el caso de Chile, las pensiones que otorgaban los programas de reparación eran equivalentes a las pensiones mínimas que existían en el sistema⁹¹ y para los familiares detenidos, ejecutados, políticos y víctimas de la violencia política que concluían con muertes, se desarrollaban métodos variables en la asignación de pensiones que se determinaban con relación al parentesco de la víctima,

Para una mejor comprensión de los montos otorgados se presenta algunas de las indemnizaciones, compensaciones y pensiones que otorgaban estos países, en Argentina, se dieron compensaciones por detención, pérdida de vida a las familias, por lesiones graves y gravísimas, sustitución de identidad, también se dieron compensaciones por desaparición pero estas en forma de bonos estatales. En materia de pensiones, habían vitalicias para los cónyuges o compañeros permanentes de los desaparecidos, y para los hijos de desaparecidos hasta los 21 años, o padres que no tuvieran la capacidad de trabajar o que no recibieran otro tipo de pensiones.

En Chile se otorgaron bonificaciones compensatorias con un monto único para las víctimas de ejecuciones, desaparición forzada, violencia política, prisión política y

⁹¹ PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. Op. cit. p. 40.

tortura así como para los menores de edad nacidos en prisión o detenidos con sus padres. Con relación a las pensiones, había vitalicias para el cónyuge sobreviviente o compañero permanente, madre o padre del causante, e hijos discapacitados.

Otro elemento importante de análisis es el acceso de las víctimas a las reparaciones, este en un contexto ideal, debe ser un proceso administrativo que pueda resarcir de una forma adecuada las exigencias de los individuos, por lo tanto la recopilación de documentos y pruebas debe ser flexible. En Argentina se establecieron criterios amplios de evidencia para los diversos tipos de violaciones, así se admitía que los funcionarios acudieran a pruebas de oficio, también disposiciones normativas admitieron que en caso de duda sobre el otorgamiento de indemnizaciones debía inclinarse a lo más favorable para el beneficiario, teniendo en cuenta el principio de la buena fe⁹².

En este panorama de los proceso administrativo se deben mirar distintos aspectos, tales como las entidades a cargo para la implementación y ejecución de los planes de reparación, los niveles de la ejecución y la forma como se financiaban los programas, así en el contexto chileno, el Ministerio de Justicia se encargó de implementar la operatividad del Programa, por otro lado distintas organizaciones se encargaron de otras materias así el cálculo, abono y re liquidación en el pago de las indemnizaciones, fue tarea del instituto INP (Instituto de Normalización Previsional), el Ministerio de Salud fue delegado de la ejecución del programa de atención médica, el Banco de Estado era el encargado del pago de los beneficios educativos, el Ministerio del Interior se encargó de calificar los casos de los Campesinos expulsados de la tierra, la Tesorería General de la República pagaba las pensiones de estos campesinos. Además dos Asociaciones de Familiares desaparecidos y de víctimas de ejecuciones extrajudiciales,

⁹² ÁLVAREZ CHINCHÓN, Javier. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia latinoamericana*. Madrid: Ediciones Parthenon, 2007. p. 388.

organizaciones internacionales y ONG, ayudaron a consolidar los programas de reparación⁹³.

En el panorama Argentino, como se explicó previamente, había una flexibilidad relativa en el otorgamiento de los beneficios de reparación, pero a diferencia de Chile, las leyes no conformaron un proceso administrativo específico para aplicar los programas. Las entidades relacionadas con los DDHH fueron implementadas como cuerpos administrativos, de este modo, la CONADEP; y la Subsecretaria de Derechos Humanos del Ministerio del Interior fueron los órganos competentes para recibir las demandas de las víctimas, y controlar las medidas de compensación, otras entidades como el Instituto nacional de servicios sociales entregabas las pensiones, el ministerio de salud otorgaba beneficios de salud además administraba los programas de reparación para los familiares víctimas de desaparición forzada, por último el ministerio de Justicia, Seguridad y democracia se encargaba de los pagos víctimas de sustitución de identidad.

Los programas de acuerdo a su cronograma reflejan sus niveles de ejecución es decir si cumplieron con las disposiciones que se incorporaron en las metodologías de reparación, o en las iniciativas propuestas. En Chile las medidas diseñadas fueron en su generalidad ejecutadas, además hubo un número significativo de beneficiarios, pero en fechas recientes todavía estaban activos algunos casos de reparación, los plazos de los programas fueron respetados y sus montos cancelados. En el caso chileno hubo gran inconformidad con relación a los procesos relacionados con la expulsión de la tierra, principalmente con las pensiones establecidas para la reparación de los campesinos, esta inconformidad no era proporcional a las pérdidas que experimentaron los individuos.

⁹³ GUZMAN; Diana; SANCHEZ, Nelson y UPRIMNY, Rodrigo, "Colombia". En: FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Washington: :, 2010. p. 95 y 126.

Con relación a los programas existentes, el PRAIS (programa de reparación en Atención integral en salud y derechos Humanos)⁹⁴, programa que nació en 1991 y fue la respuesta del Sector Salud en Chile en su compromiso de reparación asumido por el gobierno para las víctimas de la reparación política durante el gobierno militar en Chile. Este programa ofreció, acceso gratuito a las prestaciones en salud, y atención especial a las secuelas en salud mental, psiquiatra, terapias individuales, familiares y apoyo logístico, su metodología y efectividad, tuvo una amplia cobertura, y daba prioridad a las víctimas. Por lo que salió como un programa con excelentes resultados.

Frente a la ejecución y cumplimiento de los programas en Argentina los cuales se implementaron durante 1983 y 2004, periodos durante los cuales se reflejaron un amplio cubrimiento de las víctimas, el gobierno para ofrecer una ejecución plena designó funcionarios en cada provincia a través de la secretaria de derechos humanos. De este modo se propendió para que las estrategias de reparación contempladas en los programas fuesen efectivas, con relación al presupuesto económico destinado a las compensaciones y pensiones fueron muy significativos y cancelados en su totalidad, así como el otorgamiento de rubros en razón de la rehabilitación de las víctimas fue otorgado en proporciones positivas.

Como último elemento a observar en los programas de reparación se tiene la Financiación, este es uno de los más importantes para que sea viable su ejecución y desarrollo, dado que este permite determinar el cumplimiento y éxito de las políticas de reparación. En Argentina los programas se han financiado con recursos del presupuestos nacional, el estado asumió las cargas económicas, en el caso Chileno los programas se financiaron con recursos estatales (presupuesto fiscal) y organizaciones (nacionales e internacionales), en Chile las pensiones se

⁹⁴ MINISTERIO DE SALUD DE CHILE. Programa de reparación en atención integral en salud y derechos Humanos. Disponible en: http://ssmaule.redsalud.gob.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=463&Itemid=175 [citado 8, octubre, 2014].

han cubierto con los aportes de una ley, la ley de presupuestos derivados de recibir ingresos nacionales y extranjeros, el Programa PRAIS de reparación en un principio tuvo financiamiento de la USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo)⁹⁵, y con posterioridad se complementó con fondos presupuestales de los ministerios.

El conjunto de elementos presentados en ambos casos tuvieron un desarrollo positivo, ya que cumplieron con elementos básicos de los programas de reparaciones, los cuales son, la adecuación, la proporcionalidad, la reparación justa, rapidez, efectividad, y reparación integral, Es importante tener en cuenta que el panorama general de los modelos presentados sea fiel copia de lo que acontece en la realidad, ya que se imposibilita establecer con claridad todos los daños que se sufren en contexto de violaciones graves y masivas a los derechos fundamentales, a raíz de esto se puede decir que los programas de reparación alcanzan niveles mínimos para satisfacer el reconocimiento de la condición de víctimas logrando unos niveles de recuperación de la dignidad para ellos y sus familias alcanzando una reparación que transforme el panorama vivido.

⁹⁵ PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. Op cit. p. 46

3. EL CASO COLOMBIANO

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO, ANTECEDENTES DEL CONFLICTO COLOMBIANO

El conflicto en Colombia está presente hace más de 50 años. Como punto de partida, se puede hacer una remisión a los siglos XIX y XX época en la que el Estado colombiano vivió las consecuencias de guerras bipartidistas, posterior a estas, el país tuvo un panorama de paz política durante las tres primeras décadas del siglo XX. Para los años 40 se puede hablar de la “violencia”, periodo que consistió en el enfrentamiento de los partidos políticos Liberal y Conservador los cuales lideraban la política nacional⁹⁶. En 1953 el general Gustavo Rojas Pinilla gobernó al país bajo una dictadura fundamentada en una política militar que duro hasta el año 1957⁹⁷, a partir de ese año inició el proceso de “reconciliación nacional” por medio del cual los partidos Liberal y Conservador asumieron el gobierno del país de forma alternada, tomando los cargos del estado de manera equitativa, este tuvo una duración de 16 años.

Al final de los años 60 en Colombia surgieron tres movimientos guerrilleros que se alzaron en armas contra el Estado: el “ELN (Ejército de Liberación Nacional), las FARC (Fuerzas Armadas revolucionarias de Colombia) y el EPL (Ejército Popular de Liberación), y el M-19, estos grupos se emanaron por ideologías traídas de Cuba, movimientos agrarios y comunistas, y tradiciones Maoístas⁹⁸”, los cuales constituyeron conjuntos que provocaron tensiones en el panorama nacional. Durante las dos décadas siguientes estos se fortalecieron, luego el inicio de un proceso de negociación con el gobierno de Belisario Betancur entre 1982-1986

⁹⁶ PIZARRO LEÓN GÓMEZ, Eduardo. *Una democracia asediada*. Bogotá: Norma, 2004. p. 56.

⁹⁷ BIBLIOTECA LUIS ÁNGEL ARANGO. Biblioteca virtual. Biografías: Gustavo Rojas Pinilla, Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/rojagust2.htm>. [citado 13, octubre, 2014].

⁹⁸ GUZMAN; Diana; SANCHEZ, Nelson y UPRIMNY, Rodrigo. Op. Cit. p 95 y 126.

provocó la estabilización de movimientos paramilitares que se resistían a las intenciones de las negociaciones, y que derivó uno de los hechos marcados por el conflicto, la extinción de un gran número de miembros que pertenecían a la Unión Patriótica.

Otro de los momentos más intensos del conflicto Colombiano se dio en las elecciones de los años 90 esto debido a los asesinatos de reconocidos candidatos a la presidencia: Luis Calos Galán, Jaime Pardo Leal, Bernardo Jaramillo y Carlos Pizarro, también se destacan funcionarios del gobierno como el ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla, reconocidos periodistas, el director del periódico el Espectador Guillermo Cano y entre otros. Individuos de relevancia nacional queridos por la población nacional, de forma simultánea, y en los gobiernos de los presidentes Barco y Gaviria, se evidenció la desmovilización de 3 grupos guerrilleros, el M-19 el Quintín Lama y el EPL, lo que produjo la necesidad de convocar una Asamblea Nacional Constituyente.

A partir de ese momento se empezaron a estructurar grandes milicias, los grupos paramilitares conformaron armadas con aproximadamente 36.000 combatientes distribuidos en 10 bloques y las guerrillas agruparon cerca de 21.000 combatientes divididos en más de 100 frentes⁹⁹. Estos grupos, en conjunto con la ola del narcotráfico administrada por los Carteles que se encuentran sumergidos en el tejido social y político del país, han desatado múltiples hechos que enmarcan a Colombia en una situación de conflicto la cual ha sido una de las más largas en el panorama mundial, y que ha tenido como gran protagonista a la población civil.

Eduardo Pizarro define el caso colombiano como un “conflicto armado interno internacionalizado, irregular, prolongado, con raíces ideológicas y situado en un punto intermedio como un conflicto de baja y media intensidad¹⁰⁰”. Esto es así

⁹⁹ Ibíd. p. 98.

¹⁰⁰ PIZARRO. Op. Cit. p. 56.

debido a que está en los límites del estado colombiano, es internacionalizado por la injerencia militar y humanitaria de países extranjeros y la comunidad internacional; , irregular por ser poco convencional los métodos y enfrentamientos de los combatientes, prolongado por ser uno de los conflictos más antiguos del mundo, ideológico ya que sus orígenes son propios sin connotación de lengua, religión o etnia¹⁰¹, por último su intensidad ya que pertenece a una guerra de guerrillas baja pues se generan anualmente entre 1.000 y 10.000 muertos por razones políticas por año.

Una vez se refleja de forma escalonada el contexto del conflicto en Colombia, se debe mostrar que el gobierno durante años ha hecho intentos para terminar con el conflicto, entre estos se encuentran los diálogos de paz en el gobierno de Andrés Pastrana, los cuales no tuvieron efecto pues las negociaciones no se llevaron a buen término y no hubo cese al fuego por parte de los grupos insurgentes, en estos diálogos el gobierno no tuvo firmeza y la guerrilla tomó ventaja, durante estos se efectúa la denominada “zona de despeje” elemento que fortalece a la guerrilla de las FARC, con posterioridad el gobierno de Álvaro Uribe Vélez logra la desmovilización parcial de los Paramilitares la cual se acordó el 15 de julio de 2003. Sin embargo, a pesar de su trascendencia el surgimiento de nuevas estructuras armadas, así como deficiencias administrativas y jurídicas en el Programa de Reincorporación de las Autodefensas a la vida civil y el programa de justicia y paz, lo han hecho objeto de amplias críticas.

Según estudios del Centro Nacional de Memoria Histórica y el grupo Memoria Histórica de Colombia, a través del informe “Basta Ya, Colombia, Memorias de Guerra y dignidad¹⁰²” el conflicto ha dejado 220.000 muertos, 25.007 desaparecidos y 27.023 secuestros. Este estudio presenta cifras recopiladas desde el año 1958, y la información se ha adquirido en gran parte con la voz de

¹⁰¹ Ibíd, p. 45.

¹⁰² CENTRO DE MEMORIA HISTÓRICA. *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. p. 78.

las víctimas y sus testimonios, datos que tienen un respaldo de entidades oficiales como el DANE, la Fiscalía General de la Nación y Medicina Legal.

Este informe se estructura de la forma más precisa posible cifras alarmantes y que intensifican la importancia de un proceso transicional para acabar con el sangriento conflicto que ha asolado a Colombia. Los grupos paramilitares y guerrilleros, responsables de numerosas atrocidades, han afectado de manera preferente a la población civil. Tantos años de conflicto ha generado en la población civil un entorno de costumbre que debe desterrarse para que deje de verse a la violencia como un hecho rutinario.

Así según el informe los paramilitares se caracterizan por haber cometido masacres masivas y desaparición de víctimas, masacres como la del Tigre o la del Placer en el Putumayo dejaron muertes y desaparición simultaneas de 28 y 21 personas, estas ocurrieron solo por el interés de contralar la economía regional por el cultivo y producción de Cocaína. Los paramilitares perpetraban el terror con “homicidios selectivos, masacres, desaparición forzada, torturas, sevicia, amenazas, desplazamientos forzados masivos, bloqueos económicos y violencia sexual¹⁰³”. En cifras los Paramilitares asesinaron a 7.160 personas de 11.751 en 1982 matanzas ocurridas entre 1981 y 2012.¹⁰⁴ En cuanto a tortura se reportan 588 eventos de violencia con mecanismos como el degollamiento, el descuartizamiento, decapitación, evisceración, incineración, castración, quemaduras con ácidos y sopletes. Así como el uso de machetes y moto sierras¹⁰⁵.

¹⁰³ EL PAÍS; COLPRENSA.Conflicto armado en Colombia, una historia de 54 años de horror más allá de las cifras. (28, julio, 2013). Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/conflicto-armado-colombia-historia-54-anos-horror-alla-cifras>. [Citado 10, octubre, 2014].

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ CENTRO DE MEMORIA HISTORICA. Op. Cit. p. 70.

Con relación a las Guerrillas, las cuales siguen perpetrando sus actos de violencia, se ha reportado según el informe métodos como el secuestro, los asesinatos selectivos, ataques contra bienes inmuebles, atentados terroristas, amenazas, reclutamiento ilícito y desplazamientos forzados. Se resaltan entre sus actos los ataques a centros urbanos y la siembra masiva de minas antipersona. En cifras, durante 1970 y 2010, se relacionan 27.023 secuestros, de los cuales 24.482 se cometieron por las guerrillas, esta práctica fue masiva e indiscriminada estuvo muy presente entre 1996 y 2002. Con relación a las minas las FARC las utilizaron para compensar en tierra la ventaja aérea de las fuerzas militares, dejando a cientos de civiles entre ellos niños sin sus extremidades inferiores, según informe de la Presidencia de la República entre 1990 y septiembre de 2014, fueron registrado un total de 10.847 víctimas de minas antipersonal, de las cuales 4196 son civiles y 6651 son miembros de la fuerza pública¹⁰⁶.

Ante este escenario, el gobierno del Presidente Santos decidió expedir la ley 1448 que corregía los errores y deficiencias de la ley 975 del 2005, concebida, especialmente, para adelantar procesos de desmovilización.

3.2 ANTECEDENTES (LEY 975 DE 2005; C-370 DE 2006)

La prolongación del conflicto por más de 50 años y el cambio de parámetros internacionales planteó la necesidad de implementar mecanismos de justicia transicional, que sirvan a la superación del conflicto armado y el fortalecimiento de la democracia, a partir de procesos que tengan en cuenta a las víctimas y se promueva la inclusión política de los actores armados, y se promueva la inclusión social. El estado incluyó por primera vez un pago a las víctimas, a manera de básica compensación, en la Ley 104 de 1993 que luego, ajustada, derivó en la ley 418 de 1997, vigente en su corpus principal hasta nuestros días.

¹⁰⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Prosperidad para todos. víctimas de minas antipersonal. Disponible en: <http://www.accioncontraminas.gov.co/Paginas/victimas.aspx>. [Citado 10, octubre, 2014].

Es por ello que durante los últimos diez años se han presentado diversas iniciativas de ley y políticas públicas que buscan restablecer el tejido social y democrático en el país. A partir de la vigencia de la Ley 975 de 2005, más conocida como Ley de Justicia y Paz se comienza a hablar de justicia transicional formal, pues con esta ley se pretendió establecer un marco jurídico especial que permitiera la desmovilización de grupos paramilitares y otros actores ilegales del conflicto armado.

Para facilitar la reincorporación de los desmovilizados a la vida civil se promulgó la Ley 975/2005, que dio origen al proceso de Justicia y Paz, un modelo especial de judicialización que prevé penas alternativas para aquellos desmovilizados que contribuyan al esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. A junio de 2013, 2.000 paramilitares están en proceso judicial ante los tribunales de Justicia y Paz y se han proferido 14 sentencias¹⁰⁷.

Sin embargo no es posible afirmar que antes de la promulgación de la ley anteriormente mencionada, en Colombia no se presentarían avances hacia la justicia transicional, pues se evidencia la promulgación de la Ley 782 de 2002, la cual prorrogó la Ley 418 de 1997, que a su vez ya había sido prorrogada por la Ley 548 de 1999, a través de las cuales se consagraron algunos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y otras disposiciones, leyes mediante las cuales se dieron las primeras pautas para flexibilizar los instrumentos jurídicos con el fin de perseguir la paz.

Frente a esto cabe anotar que no cumplían estas leyes con las características de la justicia transicional, pues en ellas no se contemplaban las necesidades de las víctimas, es decir, no se implementaban medidas de rehabilitación, restitución y medidas de satisfacción que buscaran una reparación a las víctimas y la respuesta

¹⁰⁷ CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. *Antecedentes: Desmovilización de grupos paramilitares, Ley de Justicia y Paz, Ley de Víctimas, diálogos de paz con las FARC*. Disponible en: <http://ictj.org/es/our-work/regions-and-countries/colombia>. [Citado 18, agosto 2014].

se limitaba a una compensación mínima. Es por ello que se afirmó anteriormente que con la ley 975 de 2005 se comienza a hablar formalmente en Colombia de justicia transicional, sin dejar de anotar que esta ley también cuenta con enormes falencias, ya que no garantiza efectivamente los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y no contempla ninguna norma sólida que permite o facilite los procesos de restitución de tierras.

La consolidación de las bases de una justicia transicional de acuerdo con los objetivos planteados por naciones Unidas, así como por los doctrinantes, se da como consecuencia de los fallos de la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad de la ley 975 del 2005. La Corte Constitucional se pronunció al respecto mediante la sentencia C-370 de 2006, en la cual “manifiesta la constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, pero declara inexecutable algunas disposiciones y modifica otras en torno al marco jurídico para reparar a las víctimas. La Corte expresa que todo proceso de paz debe sujetarse al cumplimiento de los parámetros internacionales en materia de DDHH”¹⁰⁸ Frente a lo anterior cabe resaltar que la Corte además advirtió que la Ley contaba con artículos en los cuales se consagraban los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación, esta no contaba con mecanismos eficientes que garantizaran esos derechos. Por lo que se vulneraba descaradamente la aplicación y protección de los DDHH en el país.

Incluso con las advertencias que realizó la Corte el gobierno de Álvaro Uribe extraditó a 14 ex-jefes paramilitares a los Estados Unidos, vulnerando así los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, pues se extraditaron por delitos relacionados al narcotráfico, lo que conllevó a la no revelación de la información necesaria para sanar el tejido social destruido y abusado durante años por los grupos que comandaron.

¹⁰⁸ VALDIVIEZO COLLAZOS, Andrés Mauricio. *La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de DDHH y derecho internacional humanitario en la política de Santos*. Bogotá: Pontificia universidad Javeriana, 2012. p. 11.

Igualmente, se afirma que, a pesar de que algunas audiencias libres se han realizado de manera virtual, las extradiciones son un obstáculo para avanzar en el cumplimiento de los objetivos de justicia y la paz, ya que tal situación impactó directamente en los procesos y disminuyó las posibilidades de encontrar verdad, justicia y reparación para miles de víctimas. Esto imposibilitó el diseño de estrategias que eviten la repetición de los abusos cometidos, lo que constituye un aspecto fundamental de la justicia transicional¹⁰⁹.

Por otro lado se hace necesario resaltar que la obligación del gobierno, no es solo con las víctimas del conflicto, pues parte de la justicia transicional busca la reinserción social de las personas que hacen parte de los actores armados en el conflicto. Respecto a esto la Ley 975/05 también presentó dificultades, pues su mayor evidencia es que hoy en día las personas que eran combatientes en los grupos paramilitares, se han reorganizado y hacen parte de bandas criminales. Lo anterior es la evidencia de que no se ha cumplido en Colombia con los compromisos internacionales relacionados a los DDHH, hasta la fecha. “Esos estándares internacionales de verdad, justicia y reparación se convierten en parámetros ineludibles de procesos en transición y tienen como objetivo fundamental proteger los derechos de las víctimas”¹¹⁰.

Como ya se mencionó anteriormente fue con la sentencia C-370 de 2006 que la Corte Constitucional realizó el estudio constitucional de la ley 975/05, en dicho análisis el Alto Tribunal se centró en analizar los derechos que se veían confrontados en la ley, pues la búsqueda de la protección constante de los derechos fundamentales en el país, generalmente conlleva el enfrentamiento de los mismos y la ponderación necesaria para determinar cuál prevalece sobre otro. Es por ello que la relevancia de la sentencia dentro del presente texto es: el

¹⁰⁹ Ibid. p. 12

¹¹⁰ UPRIMNY, Rodrigo y SAFFON, Maria Paula. “¿Al fin, ley de justicia y paz? La ley 975 tras el fallo de la Corte Constitucional”. En: UPRIMNY, Rodrigo y otros. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2006. p. 199 y 230.

análisis que realizó la Corte frente a los elementos de la justicia transicional que se estaban aplicando para ese entonces en Colombia.

Cuando se dan las situaciones de conflicto, existen dos soluciones posibles. La primera, consiste en jerarquizar los derechos y admitir que algunos tienen más valor intrínseco que otros, por lo cual el conflicto se define prefiriendo un derecho sobre el otro. El otro mecanismo de solución que se emplea dentro de la concepción conflictivista de los derechos fundamentales es la ponderación de derechos. Este mecanismo ha sido, principalmente, desarrollado en el ámbito anglosajón, y actualmente cuenta con gran acogida en los sistemas de protección de los DDHH. Consiste en sopesar los derechos o bienes jurídicos que en abstracto son iguales, con las características que definen el caso que se intenta resolver, con el fin de determinar si en las circunstancias concretas un derecho „pesa” más y justifica, por tanto, la restricción del otro derecho¹¹¹.

Cabe destacar que los argumentos esgrimidos por el demandante de la ley y frente a los cuales se hizo el análisis requerido por parte de la Corte constitucional son los siguientes:

1. Argumenta el actor que la ley no garantiza un procedimiento adecuado para la participación de las víctimas.
2. Las penas establecidas para las personas que se acojan a la ley, vulneran el Art. 29 de la Carta Política, pues no se establecen a través de un procedimiento.
3. No se determinan procedimientos adecuados para investigar las graves violaciones de DDHH.
4. El test de proporcionalidad efectuado a la Ley no es superado, pues las víctimas terminan sacrificando muchos más derechos (justicia, verdad y reparación) que los beneficios que puedan obtener las personas que se benefician de la ley por ser actor ilegal, concretamente paramilitar.

¹¹¹LÓPEZ DÍAZ, Claudia y otros. *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá: Profis, 2011. p. 182.

5. La ley desconoce de una manera grosera, la obligación del Estado de sancionar debidamente a todo aquel que haya cometido graves violaciones a los DDHH y al Derecho Internacional Humanitario.
6. Por otro lado es importante mencionar que los demandantes consideran que la ley debió ser tramitada como ley estatutaria pues afecta derechos fundamentales, como la verdad, la justicia y la reparación; además era necesario tramitarla como una ley de indulto, pues estos están ocultos en la misma y por último se aplicó el procedimiento establecido en la Ley 5 de 1992, el cual de acuerdo al demandante no era el adecuado¹¹².

Frente a esto la Corte Constitucional se pronuncia en los siguientes términos; realiza un análisis del derecho a la paz, pues este es uno de los objetivos principales de la ley, en la cual se establece que busca facilitar el proceso de paz en el país: respecto a ello afirma que este derecho se encuentra en el preámbulo de la Constitución Colombiana por lo que es uno de los principales derechos que se deben garantizar a la población:

Así, se podría abstraer que la paz constituye: “(i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender por su logro y mantenimiento¹¹³.”

Es importante mencionar que la paz en Colombia es tanto un derecho como un deber, frente al cual el legislador está legitimado para tomar medidas con el fin de garantizarlo, es por ello que dentro de la cuestionada ley el legislador flexibilizó el sistema jurídico, con el fin de alcanzar la anhelada paz en el país. Consideró el Alto Tribunal que el test de proporcionalidad entre justicia y paz era necesario,

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 del 2006. MM.PP: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas. Numeral 4.1.8.

¹¹³ *Ibíd.* p. 2 y 10.

además que como resultado era posible concluir que la paz primaba sobre el derecho confrontado.

No sobra recordar que la búsqueda de este objetivo, mediante el otorgamiento de beneficios penales, puede justificar limitaciones importantes a los derechos, principios y valores del Estado constitucional, en particular, al derecho a la justicia. (...) en la ponderación de bienes constitucionales el derecho a la justicia puede ser objeto de diferentes tipos de materialización, (...) siempre y cuando se respeten ciertas condiciones, requisitos y límites constitucionales¹¹⁴.

Por otro lado hace la Corte alusión a lo que hemos mencionado anteriormente, es decir, que el Estado colombiano cuenta con libertad suficiente para determinar el procedimiento que considera correcto aplicar para buscar la paz; sin embargo hay lineamientos internacionales que vinculan al Estado y le exigen especial protección a las víctimas del conflicto que han sufrido los estragos de la guerra. Cabe resaltar que si bien es necesario garantizar la verdad, la justicia y la reparación no es un absoluto que permita implementar el test de proporcionalidad en el cual frente a la ley en mención se concluye que la paz está sobre los derechos fundamentales anteriormente mencionados, es decir, es posible que el Estado colombiano acoja o no los lineamientos internacionales que buscan reparar integralmente a las víctimas del conflicto.

Finalmente es posible concluir de acuerdo al análisis realizado por la Corte que: el Estado colombiano tiene la libertad para determinar las medidas necesarias que deba tomar para garantizar la paz en el país, pues este es un valor constitucional por el que hay que luchar; sin dejar de lado los derechos de las víctimas, pues el análisis debe ser de necesidad y proporcionalidad de un derecho sobre otro. Puede el Estado colombiano determinar penas más beneficiosas para aquellos que cometieron delitos graves, sin embargo estas deben ser aplicadas siempre

¹¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 del 2006. MM.PP.: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas. Numeral 6.2.2. y 1.7.2.

que se obtenga la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas, es por ello que la Corte reitera que no es posible conceder penas más favorables que posiblemente terminen configurando indultos. Destaca la Corte las características de los derechos de las víctimas, los cuales serán expuestos más adelante.

La paz como sustitución de la justicia como objeto intercambiable y la ceremonia del perdón, constituyen los desvíos, los quiebres y las estrategias mediante las cuales se han venido interpretando en Colombia el paradigma de la justicia transicional, si bien es cierto que no existe un modelo único y válido para todos los países, que las realidades históricas y políticas de las naciones le imponen su propio sello a los procesos transicionales y que los pueblos están obligados a buscar los caminos más apropiados para llevarla a cabo, aprendiendo al mismo tiempo de las experiencias de otros lugares, lo que no resulta apropiado ni ético, es torcerle el cuello al paradigma, usarlo como retórica vacua para encubrir otras intenciones menos representables o para ocultar las debilidades históricas de Estado Colonizado por los operadores de la violencia¹¹⁵.

Después de la exposición anterior, es importante realizar un análisis de lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia ya mencionada, pues esta ha presentado algunos inconvenientes relacionados a su cumplimiento, dentro del análisis que se ha realizado relacionado directamente a la reparación, donde se ha destacado constantemente la necesidad de reparar el tejido social en períodos de transición. Si bien es comprensible el análisis que realiza la Corte, es importante mencionar que a la luz de la reparación y del sentido social que esta tiene, no es posible afirmar que para lograr la paz el Estado colombiano pueda pasar sobre los Derechos de las Víctimas, pues son estas quienes requieren de una atención especial y de unas medidas sociales, políticas y económicas que realmente reconstruyan su confianza en las instituciones y en la sociedad en general. Con la decisión de la Corte las víctimas quedaron a merced de la voluntad de sus victimarios, pues no había obligación alguna por parte de estos para buscar la verdadera reparación de la mano del Estado.

¹¹⁵ URIBE DE HINCAPIÉ, María Teresa. “Un legado de la verdad: Una lección para Colombia.” *En: Conference Paper 3/b2007. Serie Enfrentando el pasado (Dealing with the Past)*. Bogotá: Departamento Federal de Asuntos Exteriores de la Confederación Suiza. 2008. p.35.

La ley 975 de 2005, si bien pretendió afirmar la importancia del reconocimiento a las víctimas dentro de las medidas que estableció, es posible vislumbrar que para el contexto en el que se presentó la Ley en Colombia la visualización de las víctimas era casi nula, por ello el gobierno pudo percibir que las medidas eran suficientes, aun la Corte en su análisis; sin embargo frente a esto es posible afirmar que la búsqueda de la paz en el país no será posible sin un verdadero reconocimiento de las víctimas, sin verdaderas medidas de reparación que cubran sus necesidades y sin un verdadero sentido de reconstrucción social, en cada esfera de esta afectada por el conflicto.

De esta suerte la dinámica del perdón, no logra consolidarse si, por un lado, el ofensor no se encuentra verdaderamente arrepentido y si, por el otro la víctima no se cerciora de la veracidad de ese arrepentimiento. La Ley de Justicia y Paz constituye un fracaso porque esta dinámica del perdón no logró concretarse. Pero lo es además porque no estableció procedimientos claros para la reparación material de las víctimas. Si bien incluía un elemento económico, no comprendía un elemento esencial para aquellas víctimas que habían sido desplazadas de sus tierras: la restitución de tierras como mecanismo de reparación¹¹⁶.

Actualmente Colombia está implementando diversas medidas de transición, dentro de las cuales se encuentra la ley 1448 de 2011, más conocida como ley de víctimas, en la cual establece los procedimientos necesarios para proteger los derechos de las víctimas y procurar restablecer la dignidad de cada individuo afectado.

¹¹⁶ PLATA PINEDA, Oswaldo. "De la Ley de Justicia y Paz a la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras. De la Indignación a la Reconciliación." *En: Ago-Usb*. Enero-Junio de 2012. Vol. 12, N° 1.

3.3 REPARACIÓN EN LA LEY 1448 DE 2011 Y RESTITUCIÓN DE TIERRAS

En el presente acápite se presenta, a título descriptivo, lo esencial de la ley 1448 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.” con énfasis en la normativa referente a la restitución de tierras.

Posterior a la exposición que se ha desarrollado sobre la reparación y de los antecedentes que se exponen en el contexto colombiano, relacionados al desarrollo de la justicia transicional, es importante exponer en el presente acápite la reparación en la Ley 1448 de 2011, con un enfoque en la medida de restitución, con la cual se busca reparar los daños sufridos a todo aquel que ha sido víctima de desplazamiento forzado en el país (una de las principales problemáticas en Colombia¹¹⁷).

Contrario a la Ley 975 de 2005, esta Ley es la apuesta del Gobierno colombiano, en la búsqueda de la reivindicación de los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano. Es con ella que se han desarrollado políticas públicas que visualicen la problemática social actual y les den a las víctimas el reconocimiento y la visibilidad necesarios a nivel social y político para que reivindiquen su dignidad y asuman su plena ciudadanía. Por ello esta ley está fundamentada en normas internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional, desarrolla una

¹¹⁷Desde 1997 al 1 de diciembre de 2013 han sido registradas oficialmente 5.185.406 personas desplazadas internas con un impacto desproporcionado en la población afrocolombiana y las comunidades indígenas. De estas declaraciones, 99.150 personas han sido víctimas de desplazamiento en 2012. Entre el año 2007 y el 2013 ha aumentado la concentración de la tasa de expulsión en el país. Mientras que en el 2007 el 25% de las tasas de expulsión se concentraba en 17 municipios, en el 2013 sólo 10 municipios (Buenaventura, Medellín, Tierralta, Suárez, Ricaurte, Riosucio, López de Micay y Puerto Asís) concentraron el 50%. Los 3 departamentos con la concentración más alta de eventos de desplazamientos masivos (más de 50 personas) durante el 2013 son Nariño, Antioquia y Chocó (Costa Pacífica). Sólo entre enero y noviembre de 2013, el ACNUR registró un total de noventa eventos de desplazamiento masivo, afectando a cerca de 6.881 familias. La mayoría de los desplazados internos, son desplazados de zonas rurales a centros urbanos, aunque los desplazamientos intra-urbanos también están en aumento ya que el 51% los desplazados internos residen en las 25 ciudades principales de Colombia. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/colombia/>. [Citado, 23, septiembre, 2014]

serie de principios que permiten resaltar la importancia de la reparación a las víctimas, entre estos se encuentran: la dignidad, buena fe, igualdad de todas las víctimas, enfoque diferencial, reparación integral y progresividad.

El primero de estos se refiere a el trato que se debe dar a las víctimas, destacando que este debe ser con consideración y respeto y reconociendo la participación adecuada en decisiones que las afecten directamente, con este se pretenden garantizar los derechos de verdad, justicia y reparación como objetivos de la Ley 1448 de 2011. Respecto al segundo principio enunciado, este busca simplificar a las víctimas los procedimientos que establece la Ley, en consecuencia podrán probar el daño sumariamente y será deber del Estado aceptar cualquier medio de prueba legal. Con relación a este se destaca que libera a la víctima de la carga de la prueba para demostrar su calidad como tal. El principio de igualdad hace referencia a las aplicaciones de los procedimientos y medidas que establece la ley, es decir estos serán aplicados sin distinción de raza, género, religión, opinión política, entre otros. Finalmente el enfoque diferencial es el reconocimiento de condiciones diferentes para ciertas poblaciones con características especiales, debido a las cuales la ayuda humanitaria, medidas de reparación integral y asistencia deben cumplir con este enfoque, con el fin de cubrir todas las necesidades de cada comunidad.

Con relación al principio de reparación integral se afirma que con este se busca reparar a las víctimas de una manera adecuada, transformadora, diferenciada y efectiva de acuerdo al daño sufrido. De acuerdo a lo anterior se pretende dar libertad a las autoridades para ordenar las medidas que consideren necesarias para reparar el daño, siempre que se encuadren en las características mencionadas anteriormente. “La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración

en sus derechos y las características del hecho victimizante”¹¹⁸. Por último respecto al principio de progresividad la Ley hace mención al desarrollo de programas que permitan el goce efectivo de los DDHH. Es de notar que en términos normativos, la reparación aquí incluida se ajusta, al menos nominalmente, a los parámetros y estándares internacionales.

En la búsqueda del reconocimiento de las víctimas y de darles la visibilidad pertinente, debido a las violaciones de DDHH sufridas, la Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras ha hecho su mayor esfuerzo en cuanto pretende implementar todos aquellos mecanismos posibles para reconocer a las víctimas en función de los perjuicios sufridos. Reconoce la Corte Constitucional en su sentencia C-052 de 2011 que: “las víctimas, pues conforme al texto superior y al bloque de constitucionalidad, sus derechos no se restringen a la sola reparación económica, sino que abarcan aspectos más amplios, en concreto todos los que se derivan de la verdad, la justicia y la reparación en relación con los hechos victimizantes.”¹¹⁹ Referente a ello el derecho a la reparación implica como ya se ha mencionado en varias ocasiones la posibilidad de la víctima de exigir de su victimario todos los esfuerzos necesarios para resarcir el daño y volver las cosas al estado anterior a su actuación; es allí donde entra el Estado a apoyar su actuación y facilitar el acceso a la justicia, además de brindar todas las medidas necesarias para que esta ejerza sus derechos.

Dentro de la Ley 1448 de 2011, se ha destacado la obligación del Estado de reparar a las víctimas, aun cuando este no ha sido el causante del daño. Esta situación se ha reforzado constantemente en el Derecho Internacional, pues se ha manifestado que es una obligación del Estado reparar a las víctimas del conflicto,

¹¹⁸ LEY 1448 DE 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Art 25. Disponible en: <http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley-de-victimas-1448-y-decretos.pdf> [citado, 5 de agosto, 2014]

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-052 de 2011. Mp. Nilson Pinilla Pinilla. Numeral 3.2.

cuando este no ha sido capaz de garantizar los DDHH “los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones”¹²⁰

Con base en lo ya expuesto se evidencia que la reparación, determinada en la mencionada Ley, es una reparación que pretende ser integral, pues como ya se expuso es posible afirmar que se deben tomar todas las medidas necesarias para reparar el daño sufrido por las víctimas con el objetivo de dignificarlas, frente a esto sostiene la Corte Constitucional en su sentencia C-099-13:

Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios; la rehabilitación por el daño causado; medidas simbólicas destinadas a la reivindicación de la memoria y de la dignidad de las víctimas; así como medidas de no repetición para garantizar que las organizaciones que perpetraron los crímenes investigados sean desmontadas y las estructuras que permitieron su comisión removidas, a fin de evitar que las vulneraciones continuas, masivas y sistemáticas de derechos se repitan¹²¹.

Si bien como se evidencia en la ley 1448 hay una serie de medidas tendientes a garantizar la reparación integral, entre las cuales se encuentran: indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición, reparación transformadora y restitución de tierras, nos enfocaremos en la restitución, pues como se evidencia en la denominación de la Ley 1448 de 2011 la restitución de tierras es la medida más significativa dentro de la misma, pues el desplazamiento forzado en Colombia es una de las principales problemáticas sociales, derivadas del conflicto armado que ha vivido el país, millones de personas han sido despojadas y/o desplazadas de

¹²⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. [citado 01, octubre, 2014].

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-099 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa. Derecho a la reparación, Parámetros y estándares constitucionales.

sus tierras. Es importante explicar brevemente en qué consiste cada medida enunciada; sin embargo, como ya se evidenció se profundizará en la restitución como medida de reparación integral.

Respecto a las demás medidas enunciadas cabe resaltar que, las indemnizaciones son aquella medida de reparación con la cual se pretende resarcir el daño material causado, dentro de la Ley 1448 de 2011 se establece está en diferentes artículos, tales como: art. 132 y 133 en los cuales se regula la indemnización administrativa y judicial. Generalmente se hace uso de esta medida para reparar a aquellas víctimas con las cuales no es posible realizar ninguna actividad con la cual se restablezca su situación al momento anterior a la violación de DDHH. Reconoce la Corte Constitucional en la sentencia C-099 de 2013 la importancia de la medida; sin embargo resalta la importancia de su conjugación con las demás consagradas en la ley: “de no ser posible tal restablecimiento pleno es procedente la compensación a través de medidas como la indemnización pecuniaria por el daño causado; (vi) la reparación integral incluye además de la restitución y de la compensación, una serie de medidas tales como la rehabilitación, la satisfacción y garantías de no repetición. Así, el derecho a la reparación integral supone el derecho a la restitución de los derechos y bienes jurídicos y materiales de los cuales ha sido despojada la víctima; la indemnización de los perjuicios (...)”¹²²

Respecto a la rehabilitación la ley la consagra en sus artículos 135 a 138, se refiere a todos aquellos programas jurídicos, médicos, psicológicos y sociales que apoyen el restablecimiento del equilibrio físico y psicosocial de las víctimas¹²³

¹²² Ibíd. Numeral 6.1.

¹²³ LEY 1448 DE 2011. Artículo 3°. Víctimas. Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

Dentro de los artículos mencionados se encuentran aquellos programas que se pretende desarrollar para cumplir con los objetivos de esta medida. Frente a la garantía de no repetición es posible afirmar, que esta constituye la obligación de Estado colombiano de evitar por todos los medios la posibilidad de que se repitan las violaciones de DDHH.

En primer lugar cabe resaltar que el Art. 73 de la Ley 1448 de 2011, es aquel que orienta los principios de la restitución de tierras en los cuales se establece la obligación del Estado colombiano por reunir todos sus esfuerzos por restituir las tierras a las personas que fueron despojadas o desplazadas de estas. Esta medida ha sido la bandera de la Ley 1448 de 2011, es el principal objetivo del Gobierno, tanto la restitución jurídica como material de estas, con el fin de restablecer el bien jurídico vulnerado. Dentro de las políticas públicas establecidas se busca la restitución de las tierras, la recuperación del campo y su productividad, generar garantías de no repetición, en ultimas se busca la reconciliación social, incluyendo las instituciones del Estado con la intención de generar soluciones sostenibles para las víctimas del conflicto en Colombia.

Acorde a los artículos 76, 78, 79, 80, 82,89 y siguientes se evidencia que la política de restitución involucra por primera vez todas las ramas del poder público, esto significa que tanto el Congreso de la República, los jueces y magistrados, el Gobierno Nacional y Local se involucran totalmente en esta política con la intención de armonizar todo el sistema en aras de cumplir el objetivo de la Ley. Dentro de los principales avances de la Ley está la ampliación del concepto de víctimas, la visualización y la inclusión de una serie de personas a quienes antes

También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

no se les habían reconocido sus derechos tales como: como las mujeres, niños, niñas y adolescentes, pueblos o comunidades Indígenas, Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y el pueblo Rom, es por ello que el carácter diferencial de la ley es fundamental, pues es claro que estos grupos requieren de atención especial, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional¹²⁴ y como lo ha ordenado en los diferentes Autos relacionados a las víctimas del conflicto, especialmente a los desplazados.

Con el fin de facilitar el acceso a los derecho de las víctimas, la ley establece un procedimiento corto y sencillo, pues como se evidencia en el art 77, determina presunciones frente al despojo, además de invertir la carga de la prueba, como se mencionó anteriormente, esto es en función del principio de buena fe. Por otro lado permite la acumulación de proceso con el fin de facilitar a las comunidades el proceso administrativo o ante la justicia ordinaria¹²⁵; sin embargo frente a esto cabe resaltar que los procesos administrativos requieren de un esfuerzo adicional institucional, que el estado colombiano ha tratado de realizar, a pesar de estos esfuerzos aún se presenta inconvenientes pues este tipo de procesos en ocasiones es limitado por el corto tiempo para analizar los casos, la dificultad para reunir los documentos mínimos y la gran cantidad de reclamaciones. Dentro de los esfuerzos realizados por el Estado se encuentra la Unidad de Restitución de Tierras, la cual tiene como función apoyar todo el proceso administrativo de los

¹²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 092 de 2008. Ordena implementar un programa de titulación, acceso, protección y restitución de tierras para las mujeres desplazadas. Auto 004 de 2009: ordena la protección de los derechos fundamentales de las personas y de los pueblos indígenas que se encuentran en riesgo o en situación de desplazamiento forzado, mediante la implementación de planes de salvaguarda. Auto 005 de 2009: ordena proteger los derechos fundamentales de las poblaciones afrodescendientes y poner en marcha la ruta de protección de los territorios étnicos diseñada por el Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada.

¹²⁵ LEY 1448 DE 2011, Artículo 75. Titulares del Derecho a la Restitución. Las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de estas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata el artículo 3º de la presente Ley, entre el 1º de enero de 1991 y el término de vigencia de la Ley, pueden solicitar la restitución jurídica y material de las tierras despojadas o abandonadas forzosamente, en los términos establecidos en este capítulo.

reclamantes de tierras, es decir, orientar la reclamación, aportar pruebas, realizar trámites ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi quien informa sobre la condición de los predios, etc. Por otro lado frente a la justicia ordinaria se han destinado jueces de restitución de tierras, quienes se han dedicado exclusivamente a la aplicación de la ley 1448 de 2011, restableciendo los derechos de las víctimas, cumpliendo en gran medida con las normas internacionales, tales como: Principios Rectores de los Desplazamientos Internos - Principios DENG, y los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas - Principios PINHEIRO.

La política de restitución de tierras cuenta con un enfoque en la reparación y en las garantías de no repetición, con un interés del Gobierno Nacional de enfocarse en grandes comunidades y generar soluciones sostenibles para estas. Es por ello que fueron nombrados 23 jueces y 15 magistrados, que recibieron capacitación especializada para atender únicamente los procesos de Restitución de Tierras.¹²⁶ esto con la intención de atender los casos con la mayor diligencia posible y agilidad que ameritan, además para asegurar la debida interpretación de la Ley, desde los principios consagrados en ella, ya mencionados, los cuales le permitirán al juez adecuar sus decisiones a las necesidades reales de cada reclamante; dentro de esto está el análisis del daño sufrido que realice y las pretensiones de este¹²⁷ no en todas las decisiones es necesario que se otorguen medidas adicionales de satisfacción; sin embargo dentro del proceso es necesario escuchar a la víctima y a sus familiares con la intención de determinar claramente sus necesidades y armonizar los fallos con la política pública de restitución de tierras.

126 UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. A toda marcha, avanza proceso de restitución de tierras en Colombia. (27 agosto, 2012) Disponible en: <http://restituciondetierras.gov.co/?action=article&id=62>. [Citado 10, septiembre, 2014]

¹²⁷ LEY 1448 DE 2011. Art 91. Contenido del fallo de restitución y formalización de tierras.

A su juicio, cuando la norma hace referencia al “efecto reparador” de la oferta dirigida a la población desplazada, lo hace bajo una perspectiva amplia de dicho concepto, que consiste entonces en el efecto positivo, garantizador de derechos y restablecedor de la dignidad humana que es común a todas las acciones que el legislador creó en la Ley 1448 de 2011 en beneficio de las víctimas, conforme a los objetivos que él mismo dejó planteados en su artículo 1º. Además, debe tenerse en cuenta que la referida oferta tiene que ser prioritaria, prevalente y atender las vulnerabilidades específicas que afectan a la población desplazada. De esta manera, el efecto reparador no se extiende sin más a todas las acciones que se desarrollen en cumplimiento de esta ley, sino que deberá tratarse de acciones cualificadas, que de manera oportuna, específica y adecuada atiendan las necesidades particulares que afrontan la población desplazada. En este sentido, el efecto reparador que la disposición le atribuye a lo que denomina “la oferta dirigida a la población desplazada” no resulta contrario a la Constitución¹²⁸.

3.4 UNA MIRADA CRÍTICA AL PROCESO DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS

A lo largo de la aplicación de la Ley 1448 de 2011 diversas organizaciones no gubernamentales, como Forjando Futuros han desarrollado anualmente informes detallados en los cuales se evidencian los avances y dificultades en el proceso de implementación de la ley. Dentro del presente trabajo se hará referencia al informe realizado por la Fundación Forjando Futuros y la Fundación Paz y Reconciliación, en el cual se determinan las ventajas y limitaciones, con el fin de evidenciar la búsqueda que se ha presentado en el país frente a los objetivos de la justicia transicional¹²⁹.

Uno de los elementos principales de la Ley 1448 de 2011 es la implementación de jueces especializados en restitución de tierras y frente a ello se destaca el avance y esfuerzo de estos, por garantizar el debido proceso a todas aquellas víctimas que fueron despojadas de sus tierras desde enero de 1991 en el país, con relación

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia Comunicado de Prensa No 19, 15 y del 16 de mayo de 2013.

¹²⁹ El 85% de las familias víctimas no han presentado sus solicitudes. Las reclamaciones recibidas por la Unidad de Restitución de Tierras representan el 15% del universo. Disponible en línea: <http://www.las2orillas.co/restitucion-de-tierras-gota-a-gota-informe-especial/> [Citado 5, septiembre, 2014]

a ellos cabe destacar que “En el 96% de las sentencias los jueces han aceptado la calidad de víctima, con base en pruebas sumarias de los hechos de violencia que ocasionaron el abandono forzado y el despojo de tierras, y su condición de propietario, poseedor u ocupante. Los jueces aceptan como fidedignas las pruebas presentadas por la Unidad de Restitución de Tierras¹³⁰”. De acuerdo a la aplicación de la norma en este sentido, se ha permitido el reconocimiento de las víctimas y la individualización, cumpliendo así con los objetivos de la justicia transicional, tales como: el reconocimiento, con el cual se busca restablecer la condición de ciudadano, la solidaridad, pues al reconocer la calidad de víctima se hace posible evidenciar las necesidades individuales y satisfacerlas y la confianza cívica, pues el mecanismo fortalece una relación positiva entre ciudadano e institucionalidad. El reconocimiento de la calidad de víctima en estos procesos es especialmente significativo, pues la tierra se convierte en medio para garantizar la manutención del individuo y su núcleo familiar y/o colectivo, y abre las puertas para la consolidación de su autonomía económica y política, al retomar las riendas de su vida.

Con base en lo anterior es importante destacar que los jueces de restitución de tierras han garantizado el debido proceso tanto a las víctimas como a los opositores, pues se estudian todas las pruebas aportadas, pero en el 96% de los casos no se ha acreditado la buena fe exenta de culpa¹³¹. Dentro de la restitución de tierras que se ha presentado en el país y las medidas de satisfacción adicionales que los jueces han reconocido, tales como: alivios tributarios, pues los jueces han ordenado a las alcaldías condonar las deudas por impuesto predial, asistencia médica y psicológica¹³², se busca restablecer la confianza cívica de

¹³⁰ PAZ & RECONCILIACIÓN Y FUNDACIÓN FORJANDO FUTUROS. *Restitución de tierras gota a gota (Informe especial)*, 26 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.las2orillas.co/restitucion-de-tierras-gota-a-gota-informe-especial/>.

[Citado 10, octubre 2014]

¹³¹ ibíd.

¹³² JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO. Especializado en Restitución de Tierras de Ibagué. Sentencia de agosto 20 de 2013. Tolima, Ataco.

cada ciudadano, dentro de estas se resalta la seguridad que debe garantizar el estado colombiano para que las personas puedan retornar a sus predios. En materia de reparación, estas medidas van más allá de la simple restitución de bienes y se perfilan como integrales al incluir componentes de rehabilitación, compensación y medidas de satisfacción. Frente a ello se critica la dificultad y la incapacidad actual del sistema para garantizar la seguridad de las víctimas que buscan retornar y para fallar casos colectivos: “Las organizaciones de víctimas se quejan de la restitución gota a gota y exigen restitución colectiva para acelerar los procesos y mejorar sus condiciones de retorno y de seguridad, pero la URT y los jueces no atienden estas peticiones. La tendencia de la Unidad de Restitución es a tramitar exclusivamente las solicitudes individualmente.”¹³³

Si bien ha sido de especial relevancia el papel de la Unidad de Restitución de tierras dentro de cada uno de los procesos y la inversión que se ha realizado capacitando al personal que apoya a las víctimas, es importante mencionar que actualmente se presentan dificultades probatorias, por la falta de conocimiento de los funcionarios y la no aplicación de la ley¹³⁴, que solo exige prueba sumaria. Respecto a ello se resalta la dificultad que genera esta situación para alcanzar los objetivos de la justicia transicional.

Con relación a lo anterior y con el objetivo de ejemplificar todo lo expuesto anteriormente, se realizará una exposición de la sentencia N°007 de restitución de tierras relacionada al caso de las comunidades indígenas del Alto Andágueda, pues en esta se evidencia el esfuerzo de todo el sistema de justicia transicional por reconocer a las comunidades víctimas del conflicto y restablecer sus derechos colectivos e individuales.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

3.5 LA SENTENCIA N° 007 DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS: ¿PUNTO DE PARTIDA O DE LLEGADA?

El caso en mención es de especial relevancia, pues dentro de este se evidencia de manera clara las medidas de reparación relevantes para cumplir con los objetivos de la justicia transicional ya mencionados. Los hechos más relevantes del caso están relacionados al despojo de tierras de las comunidades indígenas por parte del ELN y las FARC, situación de la cual sacaron provecho algunas multinacionales, quienes explotaron la tierra por años, aclarando que contaban con títulos mineros otorgados por el Estado, sin respetar el sentido que para las comunidades indígenas tiene esta.

Previo a presentar las medidas que se adoptan es preciso hacer mención al conflicto que se presentó en ese territorio, localizado en el Municipio de Bagadó Chocó, zona habitada por indígenas de la etnia Embera, 31 comunidades, 1454 familias y 7.720 individuos. En este sector hay presencia de los principales grupos guerrilleros así como de Paramilitares, Narcotraficantes y Bandas criminales. La presencia de los actores se ha traducido en enfrentamientos y amenazas que afectaron a la comunidad, pues esta se vio sometida a la ocupación de sus viviendas para escondites, abastecimientos, reclutamiento y asesinatos, situación que los obligó a desplazarse a partir de 1999, a centros urbanos como Medellín, Pereira y Bogotá.

Para completar, con la disminución del conflicto y buscando alcanzar las metas de desarrollo económico en Colombia, se conceden títulos mineros que traslapan el resguardo indígena. Ocupando un 62% del territorio que pertenece al resguardo indígena y el resto del territorio es afectado por la minería ilegal dominada por los grupos al margen de la ley. Por esta razón los interesados buscan que a través de la sentencia se protejan los derechos de la comunidad indígena y le sean restituidas las tierras como se evidencia a continuación. Los mecanismos transicionales en relación con las comunidades indígenas deben centrarse, como

señala Paige Arthur, en contribuir de manera realista al derecho a la libre determinación, de manera tal que un posible proceso de fortalecimiento de la identidad nacional no vaya en detrimento de las identidades de los grupos pequeños. Es decir, el proceso debe servir a la afirmación de su nacionalidad, sus tradiciones, sus costumbres “manteniendo al mismo tiempo el derecho a la ciudadanía del Estado en el que viven”. La identidad de los pueblos indígenas, crucial para su supervivencia como colectivo, está, por lo demás, estrechamente ligada a la tierra.

Dentro de la misma se destaca la especial protección de los pueblos indígenas a nivel internacional y las normas mediante las cuales se han incorporado al país, es la evidencia del esfuerzo estatal y de los jueces de restitución de tierras por reconocer los atropellos constantes a los que han sido sometidas estas comunidades y restablecer sus derechos. Es por ello que se reconoce el derecho fundamental de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva, tal y como consta en la sentencia T-282 de 2011(Mp. Luis Ernesto Vargas Silva) y el convenio 169 de la OIT, como consecuencia, el juez busca garantizar dentro del proceso la restitución de la tierra a quienes realmente tienen el derecho de explotar sus recursos.

Las medidas ordenadas por el Tribunal enfocadas a la reparación de las víctimas cuentan con el objetivo de dignificar nuevamente a estas, sin embargo en el caso en cuestión la reparación tiene un enfoque colectivo claro por tratarse de comunidades indígenas, frente a esto se destacan algunas normas que protegen los derechos de estos y conducen a la conclusión del restablecimiento de derechos, entre estas se encuentran: Artículo 126 de la Ley 685 de 2001¹³⁵, en el cual se establece el derecho de prelación sobre las tierras con el que cuentan los indígenas, pues estos son quienes deben explotar sus recursos, con el fin de

¹³⁵ Ley 685 de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Congreso de Colombia. Bogotá. Agosto 15 de 2001.

garantizar la conservación de su comunidad, su cultura y creencias. Decreto 4633 de 2011¹³⁶, en el cual se establece que es posible que el juez de restitución de tierras suspenda cada proyecto que no cumpla con la consulta previa a los pueblos.

Dentro de las medidas de reparación se encuentran: ordenar a la autoridad competente para que delimite claramente las tierras y se evite la confrontación existente, esto con el fin de garantizar la adecuada restitución. Se hace necesaria la capacitación de todos los líderes comunitarios en todas las vulneraciones que se presentan en el marco del conflicto armado en Colombia, y así garantizar las medidas de no repetición. En el fallo proferido por el Tribunal, se ordena entonces la restitución de los predios que hacen parte del resguardo indígena, la implementación de programas como Familias en Acción, Familias en su Tierra y RESA, ya que con estos se busca que los indígenas regresen a su territorio y a su vez vuelvan a ser productivos, se ordena la construcción de puestos de salud en cada zona y su respectiva dotación, desarrollo del plan de protección del territorio indígena, implementación de programas como De Cero a Siempre, construcción de un centro infantil, atención psicológica lo cual cuenta con la finalidad de garantizar medidas de satisfacción y de no repetición. Es de notar que la construcción de centros de salud establece una indisoluble relación entre reparación y desarrollo, pues el proceso transformador de la reparación, sólo es posible si se cuenta con la infraestructura básica que garantice la mayor vigencia real de los derechos económicos y sociales.

Por otro lado se ordenó al Centro de Memoria Histórica con el objetivo de garantizar la verdad y la no repetición, que documente las violaciones de las que han sido víctimas los indígenas del Alto de Andagueda en el marco del conflicto

¹³⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto-ley 4633 de 2011, Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. Diario Oficial No. 48.278 de 9 de diciembre de 2011.

armado en Colombia. Se determinan y ordenan a la Agencia Nacional de Minería, suspender cualquier título que permita la explotación minera de la zona y respetar la consulta previa de los pueblos. Todas las medidas anteriormente mencionadas deben ser ejecutadas en un plazo entre tres y seis meses, esto debido a que se debe materializar adecuadamente todo aquello que restablezca los derechos de las víctimas del conflicto. Al respecto los mecanismos de construcción de memoria, búsqueda de la verdad y determinación de la reparación en las comunidades indígenas no pueden estar orientados a determinar casos individuales, sino a establecer cómo cada caso impacta a un grupo o una comunidad (p. 10). De manera paralela, todas las violaciones deben ser vistas, entendidas y revisadas a la luz del acceso colectivo a tierras y territorios y el derecho a “practicar su idioma, sus rituales y sus creencias religiosas” (p. 10). El relato de las comunidades indígenas se remite a abusos que tuvieron lugar en un pasado distante, por lo que la temporalidad debe ser concebida de manera diferente en el trabajo con las comunidades indígenas. El relato, adicionalmente, entra en pugna y cuestiona las narrativas oficiales nacionales, y con frecuencia busca determinar la responsabilidad de actores como iglesias, élites económicas y políticas, corporaciones internacionales pero, esencialmente, la determinación de las causas estructurales (p. 18)¹³⁷ de exclusión y violencia

Colombia es un país comprometido con la reparación integral a las víctimas, por esto las decisiones que se toman en la sentencia tienen como objetivo adoptar medidas que hagan efectivo los derechos fundamentales de los individuos, así basados en normatividad nacional e internacional se señalan las medidas por las cuales se garantiza la restitución territorial y la protección de la comunidad indígena, por tal razón la sala hace hincapié en las disposiciones internacionales y nacionales que protegen a las comunidades indígenas y el derecho a la tierra garantizando que entidades privadas no exploten los linderos a restituir y que las

¹³⁷ ARTHUR, Paige y otros. *Fortaleciendo los derechos indígenas a través de comisiones de la verdad*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional. 2011. p 21.

organizaciones gubernamentales cumplan con los compromisos para que la comunidad Embera Katio pueda retornar a sus tierras teniendo claridad de los linderos destinados para la población

La Sala resalta las disposiciones de órganos internacionales, tales como la Resolución 61/295 de septiembre de 2013 de la ONU en la cual hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas a la libre determinación, el goce del territorio, medio ambiente, recursos naturales, prohibición de actividades militares, la obligación de la consulta y la buena fe. El Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas independientes, de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) en la cual se protege la integridad económica, social y cultural de los pueblos indígenas, su autonomía y el derecho a la tierra, los recursos naturales y la obligación de consulta para cualquier acto legal o administrativo relacionado con el subsuelo

En cuanto a disposiciones nacionales, en primer lugar se presenta a la Constitución nacional en la cual se exponen distintos artículos que protegen derechos de los pueblos indígenas, como la igualdad en valores y dignidad de culturas, la diversidad étnica, la protección a la integridad cultural y étnica, y su entorno natural, (arts. 1, 7, 8, 13, 68, 70 y 80), también se relaciona el artículo 329 que menciona que los resguardos indígenas son de propiedad colectiva y no enajenable, otorgando una protección especial a la propiedad debido a la importante relación que tienen las comunidades con los territorios que ocupan. En segundo lugar se menciona el decreto Ley 4633 de diciembre de 2011, en el cual se dictan disposiciones para la asistencia, atención, reparación integral y restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. Con base a estas disposiciones la Sala fundamenta su decisión de garantizar el derecho a las víctimas a la restitución de sus tierras, elemento fundamental en el programa de reparación adoptado en el sistema nacional.

Finalmente estas medidas expuestas y tendientes a reparar el daño de las víctimas, son todos los esfuerzos sociales y políticos en aras de construir soluciones duraderas para las víctimas del conflicto armado en Colombia. Después de la exposición realizada es posible afirmar que el proceso que se adelanta en Colombia es de características exclusivas, la aplicación de una justicia transicional con sentido civil no se ha desarrollado en otro país del mundo con los alcances actuales que tiene la política en Colombia.

4. CONCLUSIONES- MIRADA COMPARADA

A partir de una mirada comparada y la revisión tanto de la normativa internacional, la jurisprudencia de la Corte IDH y los diversos doctrinantes, se puede afirmar que si bien hay consenso acerca de la definición y objetivos de la justicia transicional, no hay un recetario unívoco para su aplicación, especialmente para las medidas de reparación. De otro lado, si bien la normatividad de DDHH es obligatoria en el ámbito internacional y gran parte del DIH constituye *iuscogens*, el carácter de *softlaw* de las normas transicionales deja aún margen a los Estados para definir los mecanismos de justicia transicional a implementar y sus alcances.

Si bien hay discrecionalidad acerca de los mecanismos de justicia transicional, tanto los documentos de Naciones Unidas, como los doctrinantes y la experiencia práctica en diversos países, han puesto presente la necesidad de optar por una implementación integral de la justicia transicional, de tal manera que la debilidad intrínseca de cada mecanismo sea compensada por la fortaleza de los demás. La integralidad permite una mejor respuesta a los objetivos tanto mediatos, como finales de la justicia transicional.

La reparación debe ser entendida en su complejidad, lograda en el tiempo, y con importante incidencia en su desarrollo de la Corte IDH. Así las cosas, la restitución, tanto de bienes y derechos, debe ser acompañada de medidas de compensación, rehabilitación y, en su último desarrollo, por medidas de satisfacción que respondan a necesidades más allá de las simples expectativas económicas de las víctimas.

La implementación de medidas no puede ser aislada, debe respetarse el carácter integral y holístico de la justicia transicional. En consecuencia, toda medida de justicia debe ser acompañada de la mayor verdad posible, la mayor reparación y

las garantías de no repetición. La reparación debe ser comprendida de manera lata, en tanto reparación moral.

Al analizar los procesos de Chile y Argentina, realidades tan distantes de Colombia, por tratarse de dictaduras, pueden, sin embargo, extraerse múltiples conclusiones. En primer lugar, la conveniencia de programas administrativos de reparación, como mecanismo más ágil y más justo para las víctimas. En segundo lugar, se puede observar la puesta en marcha, en la práctica de la reparación y sus componentes de compensación, restitución de derechos, rehabilitación y medidas de satisfacción.

El programa de reparación en Chile se convierte en referente importante en materia de rehabilitación y desarrollo de medidas de satisfacción. Sin embargo, la débil relación de la violencia con la tierra, limita los alcances del proceso de comparación y utilidad en relación con el caso colombiano.

En Colombia el proceso y el concepto que se ha acogido referente a la justicia transicional ha variado de una noción restringida, en la Ley 975 de 2005, a una versión mucho más amplia contemplada en la Ley 1448 de 2011. La reparación establecida en la normatividad relacionada con la Ley 975 de 2005, el Decreto 1290 de 2008, excluyó de manera directa a las víctimas del Estado, dando tratamiento desigual a las víctimas de abuso del Estado, por determinaciones políticos. Por el contrario, el proceso de implementación de la Ley 1448 ha abierto las puertas para que estas víctimas sean incluidas en los procesos administrativos. El Estado colombiano en tanto actor en el conflicto y responsable de múltiples violaciones, debe asumir su responsabilidad y reparar a las víctimas de sus actos por medio de programas administrativos.

Dada la amplitud de las afectaciones, y los especiales focos territoriales, los procesos de reparación deben buscar reparar el tejido social deteriorado

(reconstrucción de capital social), como condición sine qua non para la construcción de ciudadanía.

Las medidas implementadas por cada país, como se observó en el caso de Argentina, Chile y Colombia, tratan de dar respuesta a exigencias y balances para cada país. Es de recordar: La implementación de las medidas a partir de diversos mecanismos, debe estar orientada y debidamente enmarcada en los principios tanto finales, como intermedios de la justicia transicional: democracia y reconciliación, por un lado, y solidaridad, dignidad, reconocimiento y confianza cívica por el otro.

La reparación, uno de cuyos ejes es la restitución, debe comprender otros elementos, dadas las complejas necesidades de los seres humanos, que no se limitan a aspectos meramente económicos. Así, a la restitución y la compensación, se suman la rehabilitación y las medidas de satisfacción con un fuerte componente simbólico y cultural.

La Ley 975 del 2005 inició la implementación de medidas de justicia transicional. Sin embargo, su redacción reveló importantes limitaciones, subrayadas por la Corte Constitucional y corregidas en la sentencia C-370 de 2006. A pesar de los anteriores ajustes, la implementación se ha mostrado como altamente insuficiente. La reparación, reducida a dosis mínimas de verdad y una compensación, constituyó una respuesta incompleta a las víctimas.

La Ley 1448 del gobierno de Juan Manuel Santos, se convierte, a partir del 2011, en un punto de quiebre sustancial al incluir, no sólo la complejidad de la reparación y medidas efectivas, sino para hacer de la restitución de tierras un proceso realizable. Así en Colombia la reparación se ha desarrollado en un consenso en el cual se implemente una reparación transformadora orientada a restituir los derechos a las víctimas y se les reconozca como ciudadanos.

La restitución de tierras, incluida en la Ley 1448 de 2011, que ajustó de manera significativa el marco transicional en Colombia, constituye un avance significativo en lograr una reparación que contenga elementos transformadores.

Los jueces de tierras competentes para pronunciarse sobre los reclamos efectuados, han adoptado una visión amplia de justicia transicional y no han limitado sus fallos a pronunciamientos exclusivos sobre la posesión, tenencia o propiedad de las tierras. Los cerca de 600 fallos emitidos hasta el momento, incluyen otro tipo de medidas que apuntan hacia una reparación integral, al incluir medidas de satisfacción, rehabilitación e incluso disposiciones sobre desarrollo. Es así como han sido incluidas medidas para lograr la verdad, construir memoria y adelantar acciones de carácter simbólico.

La restitución de tierras para comunidades, como las indígenas, además de restituir la dignidad garantiza el reconocimiento de las víctimas y promueve la retoma de la confianza de los ciudadanos en las instituciones. Por último, ciertas medidas, relacionadas con el desarrollo también son incluidas en las sentencias referidas, en tanto es imposible disociar desarrollo y reparación, en especial en relación con comunidades históricamente vulneradas. Es de notar que la restitución de tierras para comunidades indígenas, como la Embera del Alto Andagueda, la tierra es de por sí la base para una reparación integral dada la relación de estas comunidades con su territorio.

Es importante que los perpetradores de las graves injusticias admitan los hechos criminales, para que asuman su responsabilidad moral y política, ya que evitar esto dirige la consecución de una política de impunidad que distorsiona el objetivo de la reparación integral. La admisión de responsabilidades es parte integral de la reparación.

Si bien el énfasis de la reparación se ha centrado en la compensación, el programa de restitución de tierras, y los fallos judiciales proferidos, han puesto de presente la ampliación del concepto de reparación y la necesidad de adopción de medidas de satisfacción. El proceso de restitución de tierras, como proceso judicial abreviado, pero suficientemente garantista, a pesar de sus deficiencias, no tiene antecedentes en el país, y constituye esencia de la reparación integral.

En Colombia se debe tener especial cuidado con el establecimiento de la verdad, pues el proyecto que se desarrolla restringe exigencias propias de este derecho, la reparación y las garantías de no repetición. Cuando una sociedad está en transición debe buscar de manera prioritaria en su proceso el reconocimiento público de las atrocidades políticas y de las violaciones de los DDHH, así permite que a las personas se les reconozca como ciudadanos y víctimas dentro de la reconstrucción de un tejido social que es pretendido por la reparación.

Los programas de reparación deben tener en cuenta: la adecuación, es decir, que sea relativa a los daños cometidos a la víctima; la no discriminación, en la cual los beneficios se otorguen en un plano de igualdad; la efectividad, en el cual las medidas se implementen con certeza y reconozcan el daño para que la víctima recupere su condición de ciudadano; la rapidez, que se cumplan plazos razonables para reparar, la integralidad, es decir, que se dé una reparación plena y la proporcionalidad, en la cual sea consecuente la gravedad de las violaciones con la reparación implementada.

El reconocimiento de la calidad de víctima en los procesos de restitución de tierras es especialmente significativo, pues la tierra se convierte en medio para garantizar la manutención del individuo y su núcleo familiar y/o colectivo, y abre las puertas para la consolidación de su autonomía económica y política, al retomar las riendas de su vida.

La identidad de los pueblos indígenas, crucial para su supervivencia como colectivo, está, por lo demás, estrechamente ligada a la tierra. La sentencia del tribunal de restitución en el caso de Alto Andagueda da prelación a normas que protegen a la población indígena, de tal manera que la Justicia Transicional se manifiesta como marco de interpretación. Adicionalmente, los fallos han avanzado en la consagración de una estrecha relación entre reparación y desarrollo, lo que abre las puertas para la verdadera transformación y construcción de democracia plena y ciudadanía.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR). *Situación Colombia*.
Disponible en:
<http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/colombia/> 2013.
[Citado 10, octubre, 2014]

ALVAREZ CHINCHON, Javier. *Derecho internacional y transiciones a la democracia y la paz. Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia latinoamericana*. Madrid: Ediciones Parthenón, 2007.

ARDILA, Dorys. "Justicia Transicional: "Principios Básicos. Los Derechos de las Víctimas en Procesos de Paz o de Transición a las Democracias". *En: Instituto Catalán por la Paz*. *Disponible en:*
<http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf>.
[Citado 15, septiembre, 2014]

BARKAN, Elazar. "Legal settlements as a form of cultural politics: a moral and historical framework for the right to reparations". *En: Ulrich, George y Krabbe, Lousie Boserup (eds.) Reparations: redressing past wrongs*. Kluwer, La Haya-Londres: Law International. 2003.

BASS, Gary J. *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*. Princeton: Princeton University Press, 2000.

BERISTAIN, Carlos Martin. *Diálogos sobre la Reparación. Qué reparar en los casos de violaciones de derechos humanos*. Quito: Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, 2009..

BERISTAIN, Carlos Martín. *Reconciliación luego de conflictos violentos. Reconciliación y democracia*. Bilbao: Ediciones Sanabria.2003.

BIBLIOTECA LUIS ÁNGEL ARANGO. Biblioteca virtual. *Biografías: Gustavo Rojas Pinilla*. Disponible en:

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/biografias/rojagust2.htm>.

[Citado 13, octubre, 2014].

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. En: *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*. USA: Mac Millán Reference, 2004.

BOTTIGLERIO, Llaria. *Redress for Victims of Crimes under International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff, 2004.

BROWN, Chris. “El régimen internacional contemporáneo de derechos humanos.” En: *Sovereignty, Rights and Justice*. Cambridge: Polity Press: Vol. 1. 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. “Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal”. En: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. (26 de enero de 2006), Vol. 8.

CARRILLO, Arturo. “Justice in Context: The Relevance of Inter American. Human Rights Law and Practice to Repairing the Past” En: DE GREIFF, Pablo (ed.) *The Handbook of Reparations*. Nueva York: Oxford University Press, 2006.

CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUES (CEME). *Análisis de un aparato de Terror*. Santiago de Chile: CENTRO DE ESTUDIOS MIGUEL ENRIQUES (CEME). 2005. p. 33. Disponible en:
http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/org_repre/DMorgrepre0002.pdf
[citado 10, septiembre, 2014]

CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. *Antecedentes: desmovilización de grupos paramilitares, ley de justicia y paz, ley de víctimas, diálogos de paz con las FARC*. Disponible en: <http://ictj.org/es/our-work/regions-and-countries/colombia>. [Citado 18, agosto 2014].

CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. *Fortaleciendo los derechos indígenas a través de comisiones de la verdad: Un recurso para profesionales*, 2011.

CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL (ICTJ). ¿Qué es la justicia transicional? Disponible en:

<http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional?gclid=CKji7TSqb0CFZRr7AodLX0A2g>.

[Citado 23, febrero, 2014].

COMISIÓN NACIONAL DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN DE CHILE. Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Decreto Supremo N° 355 de 25 de abril de 1990. Por el cual se creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Disponible en: http://www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html.

[Citado, 23, septiembre, 2014]

COMISIÓN NACIONAL SOBRE LA DESAPARICIÓN DE PERSONAS EN ARGENTINA. Disponible en: <http://www.trial-ch.org/es/recursos/comisiones-de-la-verdad/america/argentine.html>.

[Citado 23, septiembre, 2014]

CONADEP. “La acción represiva”: *Nunca Más, Informe 1984*. Disponible en: <http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/articulo/nuncamas/nmas1d01.htm>

[Citado 20, septiembre, 2014]

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 63. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

[Citado 10, octubre 2014]

DE GREIFF, Pablo. “Justice and Reparations.” En: DE GREIFF, Pablo (Editor) *Handbook of Reparations*: Nueva York: Oxford University Press, 2006.

DÍAZ GÓMEZ, Catalina. SÁNCHEZ, Nelson Camilo. YEPES UPRIMNY, Rodrigo (eds.). *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Unión Europea, Dejusticia & Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2009.

ELSTER, Jon. *Closing the books: Transitional justice in historical perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

EL PAÍS; COLPRENSA. *Conflicto armado en Colombia, una historia de 54 años de horror más allá de las cifras*. (28, julio, 2013). Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/conflicto-armado-colombia-historia-54-anos-horror-alla-cifras>. [Citado 10, octubre, 2014].

GARCIA, Julio Oliva. *Comando Conjunto. Quienes son y donde están*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Miguel Enríques (CEME). 2002. Disponible en: http://www.archivochile.com/Dictadura_militar/org_repre/DMorgrepre0007.pdf [Citado 10, septiembre, 2014]

GÓMEZ ISA, Felipe. “El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos”. En: *El otro derecho*, No. 37. Bogotá: Colombia, 2007.

GUZMAN; Diana; SANCHEZ, Nelson y UPRIMNY, Rodrigo. “Colombia”. En: FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL, *Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Washington:, Fundación para el debido proceso legal 2010.

GRUPO DE MEMORIA HISTORICA. *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Verdad Justicia y Reparación. Desafíos para la Democracia y la Convivencia Social*, 2005. Bogotá Impresión Ediciones Sanabria.

INSTITUTO NACIONAL DEMÓCRATA PARA ASUNTOS INTERNACIONALES. *La transición chilena hacia la democracia, el plebiscito presidencial de 1988*. Washington DC. 1989.

LANDMAN, Todd y ROBINSON, Neil (Eds.). *The Sage Handbook of Comparative Politics*. Londres: Sage Publications, 2009.

LETELIER, Orlando, *Testimonio. Proyecto Internacional de Derechos Humanos. (1996-2014)* Disponible en:

http://www.memoriaviva.com/testimonios/testimonio_de_orlando%20letelier.htm

[Citado 25, septiembre, 2014]

LIRA, Elizabeth. "Verdad, reparación y justicia: el pasado que sigue vivo en el presente". En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Contribución de las políticas de verdad justicia y reparación a las democracias en América Latina*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011.

LÓPEZ DÍAZ, Claudia y otros. *Colombia: un nuevo modelo de justicia transicional*. Bogotá: Profis, 2011.

MINISTERIO DE SALUD DE CHILE. Programa de reparación en Atención integral en salud y Derechos Humanos. Disponible en: http://prais.redsalud.gob.cl/?page_id=343. [Citado 8, octubre, 2014].

MINOW, Martha. *Between Vengeance and Forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998.

MINOW, Martha.: "Memoria y odio: ¿Se pueden encontrar lecciones por el mundo?" En: SAFFON, Maria Paula. *Justicia Transicional estudio preliminar*. Bogotá: Universidad de los Andes. 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>. [Citado 01, octubre, 2014].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Seguridad. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido

conflictos. Informe del Secretario General. 3 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>
[Citado 01, octubre, 2014].

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ECOSOC (Consejo Económico y social), Distr. General E/CN. 4/sub. 2/1997/20/Rev. 1, 2 octubre 1997. Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de las minorías. *La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)*. Informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión, párr. 19. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/doc/joinete.html>
[Citado, 14 de septiembre, 2014]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *El futuro que queremos para todos*. Informe para el Secretario General. Nueva York. 2012. p. 35. Disponible en:
http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/unttreport_sp.pdf
[Citado 25, agosto, 2014]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Observaciones Preliminares del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias al concluir su visita a Chile*. Santiago de Chile: América del sur Oficina Regional. 2012.

P DIAZ, Ivonne Leadith. *El rostro de los invisibles, víctimas y su derecho a la verdad. Justicia, reparación y no repetición*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2012.

PADILLA BALLESTEROS, Elías. *La memoria y el olvido. Detenidos, Desaparecidos en Chile*. Chile: Ediciones Orígenes, 1995.

PAZ & RECONCILIACIÓN Y FUNDACIÓN FORJANDO FUTUROS. *Restitución de tierras gota a gota (Informe especial)*, 26 de marzo de 2014. Disponible en: <http://www.las2orillas.co/restitucion-de-tierras-gota-a-gota-informe-especial/>
[Citado 5, septiembre, 2014]

PEIRANO IGLESIAS, Alondra. “Olvidos, memorias y reinenciones del fuego. Resignificar la experiencia revolucionaria desde los cargos de gobierno hoy (Chile / Uruguay)”. En: MEDALLA, Tania, y otros (eds.) *recordar para pensar. Memoria para la democracia. La elaboración de pasado reciente en el cono sur de América Latina*. Santiago de Chile, Ediciones Böll Cono Sur, 2010

PIZARRO LEÓN GÓMEZ, Eduardo. *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia*. Bogotá: Norma, 200.

PLATA PINEDA, Oswaldo. “De la ley de justicia y paz a la ley de víctimas y restitución de tierras. De la indignación a la reconciliación”. En: *Ago-Usb*. Enero-Junio de 2012. Vol. 12, N° 1.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. *Prosperidad para todos. Víctimas de minas antipersonal*. Disponible en línea:
<http://www.accioncontraminas.gov.co/Paginas/victimas.aspx>.
[Citado 10, octubre, 2014].

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). “Área de desarrollo humano. Del Dolor a la Verdad y a la reconciliación”. En: *Boletín Hechos del Callejón*. Bogotá: PNUD. Ed 21. Diciembre 2006 - enero 2007.

PROGRAMA DE REPARACIONES DE OIM GINEBRA Y EL PROGRAMA DE REINTEGRACIÓN DE OIM COLOMBIA. *Estudio comparado de Programas de Reparación Administrativa a Gran Escala: Casos de Colombia, Argentina, Chile, Irak, Turquía y Alemania*. 2010. Impresión Procesos digitales Ltda.

REÁTEGUI, Félix, (ed.) *Justicia transicional: manual para América Latina*. Brasilia: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011.

REED, Michael y RIVERA, María Cristina (eds.). *Transiciones en contienda: disyuntivas de la justicia transicional en Colombia desde la experiencia comparada*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). 2010.

ROBOUTS, Heidy and VANDEGINSTE, Stef. "Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations: The Notion of Victim". En: *Third World Legal Studies*: Vol. 16, Article 5.

RUTI G., Teitel. "Transitional Justice Genealogy". En: *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 16, 2003.

SUBSECRETARIA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA- MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *La Dictadura Militar en Argentina*. Disponible en: <http://www.me.gov.ar/efeme/24demarzo/dictadura.html>

[Citado 20, septiembre, 2014]

TRINIDAD CHIABERA, María. *El reconocimiento del derecho a la verdad en Argentina*. Santa María de la Rábida: Universidad Internacional de Andalucía. Sede iberoamericana, 2007.

UNIDAD DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS. *A toda marcha, avanza proceso de restitución de tierras en Colombia*. (27 agosto, 2012) Disponible en línea: <http://restituciondetierras.gov.co/?action=article&id=62>. [Citado 10, septiembre 2014].

UPRIMNY, R. y SAFFON, M. “¿Al fin, ley de justicia y paz? La ley 975 tras el fallo de la Corte Constitucional”. UPRIMNY Rodrigo y otros. *¿Justicia Transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2006.

URIBE DE HINCAPIÉ, María Teresa. “Un legado de la verdad: Una lección para Colombia” . En: *Conference Paper 3/b2007 Serie Enfrentando el pasado (Dealing with the Past)*. Bogotá: Departamento Federal de Asuntos Exteriores de la Confederación Suiza, 2008.

VALDIVIEZO COLLAZOS, Andrés Mauricio. *La justicia transicional en Colombia. Los estándares internacionales de DDHH y derecho internacional humanitario en la política de Santos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012.

VALENCIA VILLA, Hernando. *Introducción a la Justicia Transicional*. Guadalajara,: Universidad de Guadalajara, 2007.

JURISPRUDENCIA ANALIZADA

CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado de Prensa No 19, 15 y del 16 de mayo de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-099 de 2013. Mp. Maria Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 del 2006. MM.PP.: Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-052 de 2011. Mp. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 7 de febrero de 2006. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 144. Párr. 175

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Serie C No. 15. Párr. 48.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia 7 de marzo 2005, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Serie C N°. 122, párr. 242

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Caso de las comunidades afro descendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (operación génesis) vs. Colombia.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Serie C No. 42, párr. 147.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Caso Bulacio vs. Argentina. Párr. 25, 31 y 34 del voto razonado.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 5 de Julio de 2004. Caso 19 comerciantes vs Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 98.

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA. Sentencia de agosto 20 de 2013, Juez Primero Civil del Circuito. Especializado en Restitución de Tierras de Ibagué. Tolima, Ataco

LEGISLACIÓN

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto-ley 4633 de 2011. Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 548 de 1999. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones